Göttinger Juristische Schriften

Christoph-Eric Mecke, Kirsten Scheiwe

Gemeinsame Elternverantwortung

Eine rechtsvergleichende Studie zu Grundfragen und Problemen beim Elternkonflikt getrennt lebender Eltern



Universitätsverlag Göttingen

Christoph-Eric Mecke/Kirsten Scheiwe
Gemeinsame Elternverantwortung



erschienen als Band 21 in der Reihe „Göttinger Juristische Schriften“
im Universitätsverlag Göttingen 2018

Christoph-Eric Mecke,
Kirsten Scheiwe

Gemeinsame Elternverantwortung

Eine rechtsvergleichende Studie zu Grundfragen und Problemen beim Elternkonflikt getrennt lebender Eltern

Göttinger Juristische Schriften,
Band 21



Universitätsverlag Göttingen
2018

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Kontakt
Dr. Christoph-Eric Mecke
Juristische Fakultät der
Leibniz Universität Hannover
Königswortherplatz 1
D-30167 Hannover
mecke@jura.uni-hannover.de

Prof. Dr. Kirsten Scheiwe
Professur für Recht sozialer Dienstleistungen
Institut für Sozial- und Organisationspädagogik
Universität Hildesheim
Universitätsplatz 1
D-31141 Hildesheim
scheiwe@uni-hildesheim.de

Satz und Layout: Wibke Frey

https://univerlag.uni-goettingen.de
ISBN: 978-3-86395-368-3
DOI: https://doi.org/10.17875/gup 2018-1100
eISSN: 2512-6849

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Orte
Abs.	Absatz
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel/article
Az.	Aktenzeichen
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Deutschland)
BGBl.	Bundesgesetzblatt (Deutschland)
B.S.	Belgisch Staatsblad
BR-Drs.	Bundesrat Drucksache (Deutschland)
BT-Drs.	Bundestag Drucksache (Deutschland)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht (Deutschland)
BVerfGE	Entscheidungen der amtlichen Sammlung
BW	Burgerlijk Wetboek (Bürgerliches Gesetzbuch der Niederlande)
CA	Children Act 1989

CEFL	Commission on European Family Law
ch.	Chapter
CODE	"Coordination des ONG pour les Droits de l'Enfant" ("ONG" = Organisations non gouvernementales = Nichtregierungsorganisationen (NGO)
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
doc.	Document(s)
doc. parl.	Documents parlementaires (belgische Gesetzgebungsmaterialien)
dt.	deutsch
Dz. U.	Dziennik Ustaw (amtliche polnische Gesetzessammlung)
ebd.	ebenda
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
et al.	et alii (und andere)
e.V.	eingetragener Verein
f.	folgende
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FB	Föräldrabalk (schwedisches Elterngesetz)
ff.	fortfolgende
FLA	Family Law Act (Australien)
Fn.	Fußnote
FPR	Familie, Partnerschaft, Recht (Zeitschrift)
FuR	Familie und Recht (Zeitschrift)
FRC	Family Relationship Centres
Ger.W	Gerechtelijk Wetboek (belgisches Gerichtsverfahrensgesetz)
HR	Hooge Raad (Oberster Gerichtshof in den Niederlanden)
Hrsg.	Herausgeber*in(nen)
i.E.	im Erscheinen
i.V.m.	in Verbindung mit
JT	Journal des Tribunaux
JLMB	Revue du Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles,
KESB	Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde
k.c.	Kodeks cywilny (polnisches Zivilgesetzbuch)
km	Kilometer
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
k.r.o.	Kodeks rodzinny i opiekuńczy (polnisches Familiengesetzbuch)

KRP	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (polnische Verfassung)
k.p.c.	Kodeks postępowania cywilnego (polnische Zivilverfahrensordnung)
KRK	UN-Kinderrechtskonvention
LPartG	Lebenspartnerschaftsgesetz
lit.	litera
MOM	Macht und Ohnmacht der Mutterschaft (Forschungsprojekt der Stiftung Universität Hildesheim und Georg-August-Universität Göttingen)
MWK	(Niedersächsisches) Ministeriums für Wissenschaft und Kultur
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, Abteilung I (Neues Juristisches Archiv = Rechtsprechung des Höchsten Gerichtshofs, Schweden)
n^{o}	Numero-Zeichen
nr.	numer (dt.: Nummer)
Nr.	Nummer(n)
NZFam	Neue Zeitschrift für Familienrecht
OLG	Oberlandesgericht
OLGR	OLG-Report (Zeitschrift)
OSNC	Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Cywilna (Rechtsprechung des Obersten polnischen Gerichts in Zivilsachen)
poz.	pozycja (Ziffer)
RDJB	Recht der Jugend und des Bildungswesens (Zeitschrift)
réf.	référés
Rn.	Randnummer
S.	Seite
s.	siehe
SCB	Statistics Sweden
SDJ	Service droit des jeunes
Sec.	Section(s)
SFS	Svensk författningssamling (amtliche schwedische Gesetzessammlung)
SGB	Sozialgesetzbuch
StB	Staatsblad (niederländisches)
SOU	Statens offentliga utredgningar (schwedische Gesetzgebungsmaterialien)
u.a.	unter anderem
vgl.	vergleiche

Vol.	Volume (Band)
vs.	versus
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch

1. Einleitung[1]

Das Recht der elterlichen Sorge hat in den letzten Jahrzehnten einen erheblichen Wandel erlebt, vor allem mit Blick auf die Gestaltung des Sorgerechts nach Scheidung oder Trennung – und zwar unabhängig davon, ob die Eltern des Kindes verheiratet waren oder nicht. Die letzte große Reform des Sorgerechts fand in Deutschland 1998 statt, doch erneut stehen Fragen nach der Angemessenheit und Reformbedürftigkeit der gemeinsamen Elternverantwortung nach Trennung und Scheidung zur Diskussion und folgerichtig auch auf dem Programm der Familienrechtlichen Abteilung des 72. Deutschen Juristentages 2018. In dieser Situation kann ein rechtsvergleichender Blick auf Entwicklungen in ausländischen Rechtsordnungen hilfreich sein, um durch den Rechtsvergleich und die Rezeption ausländischer empirischer Untersuchungsergebnisse aus den Erfahrungen anderer

---

[1] Teile dieser Arbeit entstanden im Rahmen des Forschungsprojektes ‚Macht und Ohnmacht der Mutterschaft (MOM)', das vom Niedersächsischen Ministeriums für Wissenschaft und Kultur gefördert wird: ‚Macht und Ohnmacht der Mutterschaft – Die geschlechterdifferente Regulierung von Elternschaft im Recht, ihre Legitimation und Kritik aus gendertheoretischer Sicht', Forschungsprojekt der Stiftung Universität Hildesheim und Georg-August-Universität Göttingen (https://www.uni-hildesheim.de/mom-projekt/), Verbundvorhaben im Rahmen der Förderlinie des Niedersächsischen Ministeriums für Wissenschaft und Kultur ‚Geschlecht – Macht – Wissen. Genderforschung in Niedersachsen'.

Wir bedanken uns für die Förderung durch das MWK und ebenso für die ausgezeichnete redaktionelle Unterstützung durch Assessorin Wibke Frey.

Länder zu lernen, um Gemeinsamkeiten und Unterschiede zu analysieren sowie Vor- und Nachteile unterschiedlicher Modelle zu diskutieren.

Nach Trennung und Scheidung besteht inzwischen die gemeinsame elterliche Sorge in den europäischen Rechtsordnungen in der Regel fort, unabhängig vom Status des Kindes als eheliches oder nicht eheliches Kind.[2] Alleinsorge kann weiterhin aus Kindeswohlgründen angeordnet werden, ist aber seltener geworden. Dagegen stehen Fragen der Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge im Vordergrund und beschäftigen in Streitfällen, vor allem nach Trennung und Scheidung, häufig die Gerichte. Bei Uneinigkeit der Eltern ist oft strittig, ob ein Elternteil eine bestimmte Entscheidung im Rahmen der gemeinsamen Sorge allein treffen darf und wem die Entscheidungskompetenz zusteht. Dies betrifft auch Fragen der rechtlichen Vertretung des Kindes, wobei europäische Rechtsordnungen deutliche Unterschiede in der Frage aufweisen, ob gemeinschaftliche Vertretung oder Einzelvertretung das grundlegende Prinzip ist. Typische Streitthemen vor Gerichten reichen vom Aufenthaltsbestimmungs- und Umgangsrecht einschließlich der Frage, ob das Gericht den alternierenden Aufenthalts des Kindes im sog. Wechselmodell gegen den Willen eines Elternteils anordnen kann, über Streitigkeiten im Falle eines geplanten oder bereits erfolgten Umzugs eines Elternteils mit dem Kind im Inland, ferner Reisen eines Elternteils mit dem Kind ins Ausland, Entscheidungen zur Kindergarten- und Schulwahl bis hin zur Gesundheitssorge für das Kind (Impfungen u.a.) oder Knabenbeschneidung.

Diese Streitfragen finden sich in der Rechtsprechung zahlreicher Länder trotz grundsätzlicher Unterschiede in der jeweiligen Ausgestaltung der gemeinsamen elterlichen Verantwortung und der Regeln darüber, was ein Elternteil allein entscheiden kann und was beide gemeinsam entscheiden müssen. Die unterschiedlichen nationalen rechtlichen Modelle zur Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge und der rechtlichen Vertretung des Kindes bewegen sich in einem Spektrum zwischen weitreichender Autonomie des jeweils betreuenden Elternteils auf der einen Seite und einem weitreichenden Kooperationszwang für beide Eltern auf der anderen. Im Mittelpunkt dieser Veröffentlichung steht die rechtsvergleichende Darstellung der Regeln über die gemeinsame Elternverantwortung und ihre Ausübung für mehrere europäische Länder auf dem aktuellen Stand, der bisher fehlte. Ein Schwerpunkt liegt auf der Untersuchung der Rechtsregeln zur Lösung von Elternkonflikten, wenn die Eltern nicht zusammenleben.

---

[2] Ausführlich *Boele-Woelki/Braat/Curry-Sumner* (Hrsg.), European Family Law in Action, Bd. III: Parental Responsibilities, 2005; *Boele-Woelki* et al., Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities, 2007; diese umfassenden rechtsvergleichenden Untersuchungen von 2005 und 2007 sind jedoch nicht mehr auf dem aktuellen Stand.

1.1 Gegenstand und Fragestellung

Auch wenn die gemeinsame Sorge bei getrennt lebenden Elternteilen weiterbesteht, unterscheidet sich die Lebenssituation doch erheblich vom gemeinsamen Zusammenleben beider Eltern mit dem Kind. Die tatsächlichen Bedingungen für gemeinsame Entscheidungen sind ebenso unterschiedlich wie die nach Zusammen- und Getrenntleben der Eltern differenzierenden rechtlichen Anforderungen. Alle Rechtsordnungen stehen vor der Frage, wieviel Kooperation und Konsens bei elterlichen Entscheidungen und der rechtlichen Vertretung des Kindes von Eltern verlangt wird, die nicht (mehr) zusammen leben und bei denen oft noch viele Emotionen, Verletzungen und Konflikte im Spiel sind. Wie soll die Ausübung der gemeinsamen Sorge von getrennt lebenden Eltern unter diesen Bedingungen praktikabel ausgestaltet werden? Wer darf was allein entscheiden, und was muss gemeinsam entschieden werden? Inwieweit ist das Kind daran beteiligt? Wie ist die rechtliche Vertretung des minderjährigen Kindes geregelt: Ist Einzelvertretung möglich und wenn ja, wann müssen beide Eltern das Kind von Gesetzes wegen gemeinsam vertreten? Welche Regeln gelten im Konfliktfall bei Uneinigkeit der Eltern über die Vertretung des Kindes?

Hinzu kommen die Vielfalt und Unterschiedlichkeit der faktischen Betreuungsarrangements getrennt lebender Eltern, ihres zeitlichen Engagements für das Kind und ihrer Kooperationspraktiken sowie des Konfliktniveaus im Verhältnis zwischen den Eltern. Die Bandbreite reicht von gut kooperierenden Eltern, die sich ohne lange Gerichtsverfahren weitgehend einigen können, bis hin zu hochkonflikthaften Beziehungen zwischen Eltern, die um fast alles streiten und den Gerichten, Anwält*innen und Beratungsstellen die meiste Zeit und größte Mühe abverlangen. Diese Gruppe wird je nach Quelle auf 5 bis 10 Prozent der Trennungseltern geschätzt,[3] sie binden aber überproportional viel Arbeitszeit von den mit den Fällen betrauten Akteur*innen. Die Betreuungsarrangements reichen vom praktizierten Wechselmodell bis hin zum Kontaktabbruch eines Elternteils zum Kind; denn nicht alle Eltern halten bei Getrenntleben den Kontakt mit dem Kind aufrecht. Einige Elternteile (überwiegend Väter) haben nach der Trennung oder wenige Jahre danach trotz gemeinsamer Sorge nur noch wenig oder gar keinen Kontakt mehr zum Kind, wie empirische Studien der letzten Jahre belegen. Demnach hatten in Deutschland 6% der Trennungskinder überhaupt keinen Kontakt mehr zum nicht betreuenden Elternteil, obwohl ein gemeinsames Sorgerecht bestand. Bei weiteren 25% der Trennungskinder war der Kontakt selten.[4] Demnach stand bei knapp einem Drittel der Kinder nach der Elterntrennung die gemeinschaftliche Ausübung der gemeinsamen Sorge eigentlich nur noch auf dem Papier.

---

[3] Zum Forschungsstand vgl. *Paul/Dietrich*, Genese, Formen und Folgen ‚Hochstrittiger Elternschaft', 2006, S. 3 ff.

[4] *Langmeyer*, Sorgerecht, Coparenting und Kindeswohl, 2015, S. 35.

Auch wenn neue Partner*innen oder Stiefgeschwister hinzukommen, sind neue Anpassungsleistungen erforderlich, neue Konflikte können aufbrechen, und es stellt sich die Frage, welche Mitentscheidungs- und Mitvertretungsrechte das Recht Stiefelternteilen bei der Ausübung der elterlichen Sorge einräumt, wenn diese zeitweilig an der alltäglichen Sorge für das Stiefkind zeitweise beteiligt sind.[5] Diese Mitsorgerechte sind in Deutschland bisher sehr stark eingeschränkt auf das sog. „kleine Sorgerecht", das nur für verheiratete oder verpartnerte Stiefelternteile gilt und beschränkt ist auf den Fall, dass der mit Kind zusammenlebende Elternteil auch das Alleinsorgerecht hat. Im Einzelnen sind hier viele Fragen offen.

1.2 Der internationale Vergleich – Methodenfragen, Länderauswahl und Aufbau der Untersuchung

Vor dem Hintergrund dieser rechtlichen Probleme und der Vielfalt der Lebenssituationen getrennt lebender Eltern und ihrer Kinder kann der Rechtsvergleich interessante Anregungen für Reformdiskussionen bieten. Es sollten in Deutschland auch nicht Fehler wiederholt werden, die in anderen Ländern aufgrund von Untersuchungen, Evaluationen und negativen Erfahrungen im Nachhinein anders eingeschätzt und korrigiert wurden. Die Suche nach dem „besseren Recht"[6] ist eine klassische Aufgabe des Rechtsvergleichs. Eine andere Zielsetzung ist die Suche nach gemeinsamen Grundzügen der europäischen Familienrechtsordnungen mit dem Ziel der Rechtsharmonisierung, wie sie auch von der *Commission on European Family Law* (CEFL) verfolgt wird, die sich ebenfalls rechtsvergleichend mit der Regulierung der *parental responsibility* auseinandergesetzt[7] und dazu *principles*[8] vorgeschlagen hat. Idealerweise sollte eine rechtssoziologisch informierte Rechtsvergleichung im Sinne des „lebenden Rechts" oder des „law in action" darüber hinausgehen, Rechtsnormen aus mehreren Rechtsordnungen einfach nebeneinander zu stellen, was grundlegend, aber nicht hinreichend ist. Auch die Rechtspraxis und Rechtsanwendung durch unterschiedliche Akteur*innen ist zu berücksichtigen – ein anspruchsvolles Programm, das empirische Untersuchungen erfordert, etwa durch Expert*inneninterviews, Aktenanalysen, vergleichende Analysen von

---

[5] Vgl. die Beiträge in Scheiwe (Hrsg.), Schwerpunktheft 'Soziale Elternschaft – Kindschaftsrecht', Recht der Jugend und des Bildungswesens (RdJB), 2/2016.

[6] Für eine Diskussion der Aufgaben und Methoden einer interdisziplinären Rechtsvergleichung am Beispiel des Familien- und Erbrechts vgl. *Cottier*, Interdisziplinäre Rechtsvergleichung, in: Boulanger, /Rosenstock/Singelnstein (Hrsg.), Interdisziplinäre Rechtsforschung 2018 (i.E.); *Scheiwe*, Was ist ein funktionales Äquivalent in der Rechtsvergleichung? KritV 83 (1), 2000, S. 30; Reimann/Zimmermann, (Hrsg.), The Oxford Handbook of Comparative Law, 2008.

[7] Die Länderberichte finden sich unter http://ceflonline.net/country-reports-by-subject/.

[8] Zum methodischen Vorgehen der CEFL *Cottier* (Anm. 6) sowie *Boele-Woelki*, The impact of the Commission on European Family Law (CEFL) on European family law, in: Scherpe (Hrsg.), European family law, Volume I, 2016, S. 209.

Gerichtsstatistiken, Untersuchungen des Rechtsverständnisses von Normadressatinnen, Mediator*innen und Beratungsstellen etc. Auch wir können an dieser Stelle ein derart anspruchsvolles Programm nicht einlösen. Wir haben uns zu einem schrittweisen Vorgehen entschieden.

Abschnitt 2 enthält eine systematische Darstellung der Grundzüge des Rechts der Elternverantwortung in sechs europäischen Rechtsordnungen (*Belgien, Deutschland, England und Wales, den Niederlanden, Polen und Schweden*). Dies schließt eine Forschungslücke, denn eine derartige Untersuchung auf dem aktuellen Stand liegt derzeit nicht vor. Für jedes Land werden jeweils folgende Aspekte untersucht: die gesetzlichen Grundlagen der Elternverantwortung, die Gesetzgebungsgeschichte und aktuelle sorgerechtspolitische Reformvorhaben, die Sorgerechtsregelungen im Detail, die Normen über die Ausübung sorgerechtlicher Befugnisse unter besonderer Berücksichtigung der Regeln für getrennt lebende Eltern sowie die gesetzlichen Lösungsverfahren bei Elternkonflikten über die Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge. Auf ausgewählte Rechtsprechung wird Bezug genommen. Abschnitt 2 stellt damit die rechtlichen Grundlagen des Sorgerechts für sechs europäische Länder systematisch dar, um anschließend vor diesem Hintergrund den zentralen Fragestellungen des Rechtsvergleichs nachgehen zu können. Welche Gemeinsamkeiten und Unterschiede bestehen zwischen den Rechtsordnungen bei den Regeln über die Ausübung der gemeinsamen Sorge durch getrennt lebende Eltern? Wer kann welche Angelegenheiten allein entscheiden, was muss gemeinsam entschieden werden? Wie ist die rechtliche Vertretung des Kindes geregelt? Welche Verfahren zur rechtlichen Lösung von Elternkonflikten sind vorgesehen?

In *Abschnitt 3* wird sich näher mit unterschiedlichen Modellen der Ausübung gemeinsamer Elternverantwortung getrennt lebender Eltern zwischen Autonomie und Kooperationszwang beschäftigt. Es wird eine Typisierung der Rechtsregeln verschiedener Länder über Entscheidungskompetenzen vorgeschlagen. Die nationalen Regelungen werden in zwei Gruppen eingeteilt, in die Gruppe der Rechtsordnungen mit Alleinhandlungsmacht eines Elternteils (mit Widerspruchsmöglichkeit des anderen Elternteils) und Einzelvertretungsrecht einerseits, und in die Gruppe der Rechtsordnungen mit hohen Anforderungen an gemeinschaftliche Entscheidungen und gemeinsame rechtliche Vertretung durch beide Eltern andererseits. In der zweiten Gruppe wird dann eine weitere Unterscheidung vorgenommen zwischen dem Typus eines starken Kooperations- und Konsensmodell (dazu gehört auch die deutsche Rechtsordnung) und einem abgeschwächten Kooperations- und Konsensmodell. Dieser zweite Typus beruht darauf, dass das Einverständnis des anderen Elternteils gesetzlich vermutet wird (*legal presumption*). Diese Vermutung reicht in den einzelnen Ländern dieser Gruppe unterschiedlich weit, hat jedoch zur Folge, dass de facto doch Alleinhandeln eines Elternteils weitgehend möglich ist.

Diese Typisierung bezieht die Länder ein, deren Sorgerechtsregelungen in *Abshcnitt 2* ausführlich untersucht wurden, greift aber auch auf ausgewählte Bei-

spiele anderer Länder zurück (etwa die Schweiz, Spanien oder Norwegen); letztere werden jedoch exemplarisch und nicht so umfassend dargestellt und behandelt wie die zuvor betrachteten Länder. Die Typisierung steht hier im Vordergrund – im Rechtsvergleich bestehen trotz vieler Gemeinsamkeiten interessante Unterschiede, welche Autonomie bzw. welcher Konsenszwang in Konfliktsituationen bestehen und den Elternstreit beeinflussen. Dies wird an einem Beispiel veranschaulicht, das häufig die Gerichte beschäftigt, nämlich am Fall des Elternstreits über das Aufenthaltsbestimmungsrecht bei Umzug eines Elternteils mit dem Kind im Inland.

Diskutiert wird im anschließenden *4. Abschnitt*, welche Rolle bei der Bestimmung des Kindeswohls im Elternstreit der Wille des Kindes spielt und wie die Beteiligungs- und Antragsrechte des Kindes ausgestaltet sind. Es stellt sich weiter die Frage, wie die eigenen berechtigten Interessen der Elternteile im Elternkonflikt bei der Bestimmung des Kindeswohls berücksichtigt werden, welches ein vorrangiges Kriterium ist, aber nicht das alleinige bei einer Entscheidung im Elternkonflikt. In relationalen Beziehungen wie den Eltern-Kind-Beziehungen können Grundrechte aller Beteiligten berührt sein, was die Frage aufwirft, wie die praktische Konkordanz im Rahmen einer Abwägung der Grundrechte und berechtigten Interessen der Beteiligten unter dem vorrangigen Kriterium des Kindeswohls bei Elternkonflikten hergestellt wird. Die Typisierung der Entscheidungsmodelle zeigt interessante Unterschiede auf. Für den Rechtsvergleich wären auch empirische und rechtssoziologische Untersuchungen von großem Interesse, um die Wirkung von Rechtsregeln in der Praxis zu analysieren (*law in action*). Derartige international vergleichende empirische Forschung liegt für diesen Problembereich aber bisher nicht vor.

Im die Untersuchung abschließenden *5. Abschnitt* werden die wesentlichen Ergebnisse des Rechtsvergleichs noch einmal zusammengefasst.

2. Systematische Darstellung der Grundzüge des Sorgerechts in sechs europäischen Rechtsordnungen

2.1 Belgien

2.1.1 Aktuelle gesetzliche Grundlagen und sorgerechtsrelevante Institutionen

Die aus der der elterlichen Sorge (französisch *autorité parentale*, flämisch *ouderlijk gezag*, wörtlich *eltlerliche Gewalt*) folgenden Rechte und Pflichten der Eltern sind in den Art. 371 bis 387*ter* Code civil belge[9] geregelt. Die Voraussetzungen für die Entstehung elterlicher Rechte und Pflichten folgen aus den Art. 203 und den Bestimmungen zur gesetzlichen Elternschaft (*Filiation*) in den Art. 312 bis 330 Code civil belge. Grundsätzlich einschlägig sind ferner die Regelungen zur Vormundschaft (Art. 389-420 Code civil belge)[10] und die Regelungen zur Pflegevormundschaft[11].

---

[9] Zur Vermeidung von Verwechslungen mit dem französischen Code civil einerseits und dem niederländischen Burgerlijk Wetboek andererseits wird im Folgenden der belgische Code civil als Code civil belge bezeichnet.

[10] Diese im Folgenden nicht weiter behandelten Regelungen zur Vormundschaft kommen insbesondere dann zur Anwendung, wenn ein Vormund eingesetzt wird, weil entweder beide Elternteile

Zuständig für Sorgerechtsstreitigkeiten waren bis 2013 die Zivilrechtskammern der erstinstanzlichen Gerichte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit als ‚Tribunal civil'. Im Zuge einer Justizreform wurde im Jahre 2013 ein Familien- und Jugendgericht (Tribunal de la famille et de la jeunesse) eingerichtet,[12] um alle familienrechtsrelevanten Streitigkeiten vor einem erstinstanzlichen Gericht zu bündeln. Jedes Familien- und Jugendgericht verfügt über mindestens drei Kammern, eine oder mehrere Familienkammern (tribunal de la famille) sowie eine oder mehrere Jugendkammern (Tribunal de la jeunesse) und eine oder mehrere Kammern für die gütliche Regelung von Rechtsstreitigkeiten (Chambres de règlement à l'amiable des litiges) in Verfahren außerhalb der streitigen Gerichtsbarkeit (z.B. Mediation).[13]

2.1.2 Grundprinzipien des belgischen Sorgerechts

Im Unterschied zum Sorgerecht, das von 1974 bis 1995 für eheliche Kinder zusammen lebender Eltern in Belgien galt, betont das heute nicht mehr nach der Ehelichkeit des Kindes differenzierende Sorgerecht wieder stärker die gemeinsame Verantwortung beider Elternteile für das Kind als die Autonomie jedes Elternteils bei der Ausübung sorgerechtlicher Befugnisse.[14] Das Grundprinzip des heute in Belgien geltenden Sorgerechts beruht darin, dass die Eltern kraft ihrer Elternschaft von der Geburt ihres Kindes bis zu dessen Mündigkeit eine gemeinsame Verantwortung für ihr Kind haben, die grundsätzlich weder durch ihren Familienstand noch durch ihre rechtliche und/oder faktische Trennung vor oder nach der Geburt des Kindes berührt wird. Darauf beruht das Prinzip der gemeinsamen Ausübung der elterlichen Sorge als *Regel* und der Alleinausübung als – so weit wie möglich zu vermeidender – Ausnahme. Lebt das Kind aber bei nur einem der beiden Elternteile, reduziert sich dessen Mitentscheidungsrecht auf wichtige Entscheidungen; im Übrigen hat er nur ein Recht auf Umgang mit dem Kind.[15]

2.1.3 Gesetzgebungsgeschichte und aktuelle sorgerechtspolitische Vorhaben

Nach der Gründung des belgischen Staats im Jahre 1830 galt der auf dem Gebiet des neuen Staats bis dahin geltende französische Code civil von 1804 weiter. Bis ins 20. Jahrhundert gab es keine flämische Fassung. Der über eine lange Zeit mit

---

verstorben oder gesetzlich unbekannt sind oder weil sie dauerhaft außerstande sind, die elterliche Gewalt auszuüben, oder aber unfähig, ihren Willen zu äußern (Art. 389 Abs. 1 Code civil belge).

[11] Art. 387*quater* bis Art. 387*quaterdecies* Code civil belge. Die Regelungen zur Pflegeelternschaft haben teilweise die Regelungen zur elterlichen Gewalt zum Vorbild.

[12] Gesetz vom 30. Juli 2013 zu Einrichtung eines Familien- und Jugendgerichts.

[13] *SDJ*, Le nouveau tribunal, 2014, S. 2 f.

[14] *Pintens*, Reform des belgischen Kindschaftsrechts, 1997, S. 461; *ders.*, National Report: Belgium, in: Boele-Woelki et al. (Hrsg.), European Law in Action III, 2005, S. 78 (Question 5: History).

[15] *Pintens*, Reformen im belgischen Familienrecht, 2006, S. 1312.

dem Code civil des Français inhaltlich weitestgehend identische Code civil belge unterlag aber in jüngerer Zeit substantiellen Änderungen durch zahlreiche belgische Gesetze. Dies gilt auch für das Familienrecht und hier neben dem Güterrecht vor allem für das Kindschaftsrecht. Nach dem Code civil von 1804 waren zwar beide Eltern Träger der – so wörtlich – elterlichen Macht (*puissance paternelle*), ausgeübt wurde diese elterliche Macht aber ausschließlich durch den Vater.[16] So war das Abstammungsrecht in den Jahren 1987 und 2006 Gegenstand grundlegender Reformen,[17] aber auch das elterliche Sorgerecht unterliegt seit dem Jahre 1974 einem bis in die jüngste Zeit hineinreichenden Reformprozess.

Zudem war Belgien im Jahre 2003 nach den Niederlanden das zweite Land in Europa, das die Ehe auch gleichgeschlechtlichen Paaren geöffnet hat.[18] Im Bereich des Abstammungs- und Sorgerechts bestanden aber auch nach 2003 noch große Unterschiede zwischen miteinander verheirateten gleichgeschlechtlichen und verschiedengeschlechtlichen Eltern. Die elterliche Sorge kam bei gleichgeschlechtlichen Ehepartner*innen allein dem leiblichen Elternteil zu, nicht aber seinem bzw. ihrer Ehepartner*in, selbst nicht nach dem Tod des leiblichen Elternteils. Im Jahre 2006 wurde für gleichgeschlechtlichen Partner*innen die Möglichkeit eröffnet, das in einer früheren Beziehung oder durch künstliche Befruchtung gezeugte leibliche Kind seines/r Ehepartner*in zu adoptieren.[19] Seit dem Jahre 2014 kennt das belgische Abstammungsrecht auch die Co-Mutterschaft.[20]

Im Sorgerecht begann der Reformprozess im Jahre 1974 mit der Ersetzung des traditionellen sorgerechtlichen Begriffs der väterlichen Herrschaftsgewalt (*puissance paternelle*) durch den Begriff der elterlichen Sorge (*autorité parentale*) als Ausdruck für eine Gleichstellung der Eltern in Verhältnis zu ihrem Kind, sofern die Eltern verheiratet waren. Damals wurde das Modell der konkurrierenden Ausübung der elterlichen Sorge eingeführt. Nach diesem Modell waren die Eltern nicht gemeinsam sorgeberechtigt, sondern beide Elternteile verfügten „über eine eigenständige und autonome Befugnis, um konkurrierend mit dem anderen Elternteil die elterliche Sorge auszuüben und das Kind zu vertreten."[21] Diese autonome Befugnis war nicht beschränkt auf Alltagsentscheidungen. Allerdings unterlag das Handeln beider Elternteile in Ausübung der elterlichen Gewalt einem wechselseitigen Überwachungsrecht in Form der Möglichkeit jedes sorgeberechtigten Elternteils, die Ausübung der elterlichen Sorge durch den anderen Elternteil

16 *Pintens*, 1997 (Anm. 14), S. 460.

17 *Pintens*, Belgien, in: Bergmann/Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, S. 27.

18 Gesetz vom 13. Februar 2003 zur Öffnung der Ehe für Personen gleichen Geschlechts und zur Abänderung einiger Bestimmungen des Zivilgesetzbuches (*Belgisches Staatsblatt* vom 13. November 2003) (II).

19 *Pintens* (Anm. 17), S. 45.

20 Gesetz vom 5. Mai 2014 (II), B.S. vom 7. Juli 2014, novelliert durch das Gesetz vom 18. Dezember 2014, B.S. vom 10. März 2016.

21 *Pintens*, 1997 (Anm. 14), S. 460.

im Wege der Klage vor dem Jugendgericht unter dem ausschließlichen Gesichtspunkt des Kindeswohls überprüfen und gegebenenfalls abändern lassen zu können. Für den Fall, dass die verheirateten Eltern getrennt lebten, konnte dagegen nur derjenige Elternteil, bei dem das Kind untergebracht war, die elterliche Sorge ausüben.[22] Dem anderen Elternteil stand aber das Recht zur gerichtlichen Überwachung der Ausübung der elterlichen Sorge zu,[23] ein Recht, das sich im Fall der Alleinausübung der elterlichen Sorge getrennt lebender Eltern auch noch im heute geltenden Recht findet.[24] Für den Fall, dass die Eltern, die nicht (mehr) verheiratet waren, wurde 1974 noch an der Ausübung der elterlichen Sorge durch den Vater festgehalten und erst 1987 die Möglichkeit geschaffen, dass auch beide unverheirateten Elternteile die elterliche Sorge gemeinsam ausüben konnten.[25] Seit 1987 spielt es für die Zuweisung der elterlichen Sorge keine Rolle mehr, ob das Kind innerhalb oder außerhalb der Ehe geboren wurde.[26]

Das elterliche Sorgerecht in seiner heutigen Gestalt geht auf eine Reform von 1995 zurück, die das Modell der konkurrierenden elterlichen Sorge ersetzt hat durch das Modell der gemeinsamen elterlichen Sorge beider Elternteile unabhängig vom Familienstand und Zusammen- bzw. Getrenntleben der Eltern.[27] Mit der Einführung der gemeinsamen elterlichen Sorge auch für getrennt lebende Eltern ist die Frage der Unterbringung des Kindes bei einem der beiden Elternteile gesondert zu entscheiden. Um der Praxis entgegenzuwirken, dass das Kind im Falle gemeinsamer elterlicher Sorge bei getrennt lebenden Eltern häufiger bei der Mutter untergebracht wird, ist im Jahre 2006 nach langen familienrechtspolitischen Beratungen[28] ein Gesetz in Kraft getreten, das das Modell der zwischen den Elternteilen „wechselnden Unterbringung“ des Kindes (Wechselmodell) gestärkt hat bzw. – nach allerdings nicht unumstrittener Ansicht – das Wechselmodell sogar zum Regel- bzw. „Grundmodell“ für die Unterbringung von Kindern nach Trennung und Scheidung der Eltern gemacht hat.[29]

Im März 2017 wurde das Institut der Pflegeelternschaft in den Code civil belge eingefügt. Während der Unterbringung des Kindes bei Pflegeeltern werden die sorgerechtlichen Befugnisse unter den Eltern, Pflegeeltern und dem Vormund nach dem Prinzip aufgeteilt, dass die alltäglichen Entscheidungen von den Pflegeeltern zu treffen sind, hingegen „wichtige Entscheidungen“ in Bezug auf die Ge-

---

[22] A.a.O.

[23] Ebd., S. 461.

[24] Vgl. Art. 374 § 1 Abs. 2 Code civil belge sowie dazu weiter im Text.

[25] Gesetz vom 31. März 1987 sowie dazu *Hiernaux*, L’autorité parentale, Journal des Tribunaux (JT), 2012/19, n° 6479, S. 399.

[26] *Pintens*, 1997 (Anm. 14), S. 461.

[27] A.a.O., s. auch *ders.* (Anm. 17), S. 57.

[28] Coordination des ONG pour les Droits de l’Enfant (CODE), Législation sur l’hébergement égalitaire (2017), S. 3.

[29] Gesetz vom 18. Juli 2006. Vgl. *Pintens* (Anm. 15), S. 1312; *ders.*, (Anm. 17), S. 57.

sundheit, Erziehung, Ausbildung, die Freizeitbeschäftigungen des Kindes und in Bezug auf die religiöse und weltanschauliche Erziehung bei den Eltern verbleiben.[30]

Zurzeit befindet sich ein aktueller Gesetzgebungsentwurf im Gesetzgebungsverfahren[31], der für den Fall der Ehescheidung obligatorisch einen Elterschaftsplan (*plan de parentalité*) vorschreibt, welcher die Ausübung der sorgerechtlichen Befugnisse der Eltern nach der Scheidung regeln soll.[32] Bisher sind die Eltern nur im Fall einer einvernehmlichen Scheidung verpflichtet, dem Gericht eine Scheidungsvereinbarung vorzulegen, die auch eine Regelung zur Ausübung der elterlichen Gewalt enthält.[33]

2.1.4 Sorgerechtsregelungen

2.1.4.1 Begriff der elterlichen Sorge

Eine Legaldefinition zum Begriff der elterlichen Sorge fehlt im Code civil belge. Die Bestimmungen zur elterlichen Sorge in Titel IX (*autorité parentale*) des Code civil belge regeln das rechtliche Verhältnis der Eltern im Hinblick auf die Person des Kindes[34] und die Verwaltung von dessen Vermögen.[35] Zur Personensorge gehören insbesondere die Unterbringung des Kindes, die Sorge für seine Gesundheit, Bildung und Ausbildung sowie seine Freizeitaktivitäten und die religiöse und weltanschauliche Erziehung des Minderjährigen.[36] Mit der Vermögensverwaltung verbinden sich die Pflichten zur Bewahrung und Vermehrung des Vermögens des Kindes und das Recht zur Nutzung des Vermögens des Kindes (*jouissance légale*) bis zu dessen Volljährigkeit oder Mündigkeitserklärung.[37]

---

[30] Art. 387*quater* bis Art. 387*quaterdecies* Code civil belge. Die Regelungen zur Pflegeelternschaft haben teilweise die Regelungen zur elterlichen Gewalt zum Vorbild.

[31] Documents Parlementaires, Chambre, 2016-2017, n° 54-0066/005.

[32] Vgl. dazu die Stellungnahme des belgischen Staatsrats (Conseil d'État/Raad van State) vom 10. August 2017, Conseil d'État, section de législation, avis 61.765/2/V sur les amendements de loi ‚modifiant la législation en vue d'instaurer le plan de parentalité en cas de divorce' (https://www.dekamer.be/flwb/pdf/54/0066/54K0066006.pdf).

[33] *Pintens*, 1997 (Anm. 14), S. 462.

[34] Vgl. nur Art. 373 Abs. 1 Code civil belge.

[35] Art. 376 Code civil belge.

[36] Vgl. die gesetzliche Aufzählung sorgerechtliche Bereiche, die nach Art. 374 § 1 Abs. 2 Code civil belge zu den Kernbereichen der Personensorge zählen und daher von beiden sorgeberechtigten Elternteilen grundsätzlich einvernehmlich geregelt werden müssen.

[37] Art. 384 Code civil belge.

*2.1.4.2 Inhaber*innen des Rechts der elterlichen Sorge*

Im belgischen Sorgerecht besteht eine enge Verknüpfung zwischen dem Elternstatus und der elterlichen Sorge, unter der das minderjährige Kind steht.[38] Die Eltern sind aber schon kraft ihrer Elternschaft verpflichtet, für die Unterbringung, den Unterhalt, die Gesundheit, die Aufsicht, die Erziehung und die Entwicklung ihrer Kinder zu sorgen.[39] Die sorgerechtlichen Befugnisse folgen also unmittelbar aus der gesetzlichen Elternschaft und der Adoptivelternschaft.[40] Die gesetzliche Elternschaft wird wiederum begründet durch die Mutterschaft,[41] die Vaterschaft[42] oder die Mitmutterschaft[43]. Niemals können jedoch mehr als zwei Abstammungsverhältnisse für ein Kind bestehen.[44]

2.1.4.3 Ausübung sorgerechtlicher Befugnisse

Die gesetzlichen Regelungen zur gemeinsamen Ausübung der elterlichen Sorge gelten grundsätzlich unabhängig davon, ob beide Elternteile zusammen oder getrennt leben. Im Falle des Getrenntlebens sieht das Gesetz allerdings einige besondere Bestimmungen zur Ausübung der elterlichen Sorge vor.

Nach der zentralen Vorschrift in Art. 373 Abs. 1 Code civil belge üben die Eltern, die zusammenleben, die elterliche Gewalt über die Person des Kindes grundsätzlich gemeinsam aus.[45] An diese gemeinsame Ausübung der Personensorge knüpfen sich auch die gemeinsame Verwaltung des Vermögens sowie die gemeinsame Vertretung des Kindes im Rechtsverkehr.[46] Können sich die Elternteile über Fragen der Ausübung der elterlichen Sorge nicht einigen, kann einer der beiden Elternteile das Familiengericht anrufen.[47] Nach der im Jahre 2013 novellierten

---

[38] Art. 372 Code civil belge.

[39] Art. 203 § 1 Code civil belge.

[40] *Pintens*, 2005 (Anm. 14), S. 249 f. (Question 14: The contents of parental responsibility).

[41] Vgl. zur Begründung der gesetzlichen Mutterschaft Art. 312 § 1 (Mutter als die Person, die in der Geburtsurkunde angegeben ist), Art. 313 (Mutterschaft durch Anerkennung) und Art. 314 (Mutterschaft durch gerichtliche Feststellung).

[42] Vgl. zur Begründung der gesetzlichen Vaterschaft Art. 315 (Ehemann der Mutter), Art. 319 (Vaterschaft durch Anerkennung), Art. 322 (Vaterschaft durch gerichtliche Feststellung).

[43] Vgl. zur Begründung der gesetzlichen Mitmutterschaft Art. 325/2 (Ehefrau der Mutter), Art. 325/4 (Mitmutterschaft durch Anerkennung), Art. 325/8 (Mitmutterschaft durch gerichtliche Feststellung).

[44] Art. 329 Abs. 1 Code civil belge. Daher kennt das belgische Recht auch Kollisionsregelungen bei der Feststellung der Abstammung. Wenn etwa ein Kind von einem Vater und einer Mitmutter anerkannt wird, ist nur die erste Anerkennung wirksam, solange sie nicht für nichtig erklärt worden ist (Art. 329 Abs. 3 Code civil belge).

[45] Art. 373 Abs. 1 Code civil belge.

[46] Art. 376 Abs. 1 Code civil belge.

[47] Art. 373 Abs. 3 Code civil belge sowie dazu *Renchon*, De l'autorité parentale, Numéro spéciale du Bicentenaire du Code civil, Journal des Tribunaux, 2004, S. 269 ff.

Gesetzesfassung[48] kann das Gericht dann auch einen der Elternteile ermächtigen, einige oder mehrere genau bestimmte Handlungen allein zu verrichten.[49]

Sowohl für die Personensorge als auch für die Vermögenssorge sieht das Gesetz in Anlehnung an das französische Recht eine gesetzliche Vermutung zum Schutz des Rechtsverkehrs vor.[50] Anders als im französischen Recht ist die Vermutungsregelung zum Schutz des Rechtsverkehrs aber nicht auf Rechtsgeschäfte des alltäglichen Lebens beschränkt.[51] Für den Fall, dass einer der beiden Elternteile ohne Einverständnis des anderen allein handelt, darf grundsätzlich jeder gutgläubige Dritte davon ausgehen, dass das Einverständnis des anderen vorliegt.[52] Weiß dagegen der Dritte vom fehlenden Einverständnis beider Elternteile oder hätte er es wissen müssen,[53] oder bestimmt ein Gesetz ausnahmsweise, dass das Einverständnis beider Elternteile obligatorisch ist und im Falle fehlenden Einverständnisses zwischen den Elternteilen auch der gutgläubige Dritte nicht geschützt wird,[54] dann ist nicht abgestimmtes Alleinhandeln eines einzelnen Elternteils nicht möglich und kann im Rechtsverkehr auch keine Rechtswirkungen hervorrufen.

Leben die Eltern nicht mehr zusammen, hat das von Gesetzes wegen keinen Einfluss auf die elterliche Sorge beider Elternteile. Auch die gemeinsame Ausübung der elterlichen Sorge im Bereich der Personen- und Vermögenssorge einschließlich der Vertretung des Kindes bleibt grundsätzlich bestehen.[55] Insbesondere gilt für den Fall des Getrenntlebens ebenfalls die gesetzliche Vermutung eines Einverständnisses beider Elternteile gegenüber gutgläubigen Dritten.[56] Allerdings hat das Familiengericht im Fall von Meinungsverschiedenheiten zwischen den Elternteilen verschiedene Optionen. Sie reichen von Einzelanordnungen im Hin-

---

[48] Vgl. Art. 58 des Gesetzes vom 30. Juli 2013 (B.S. vom 27. September 2013).

[49] Art. 373 Abs. 4 Code civil belge.

[50] Ausdrücklich trifft Art. 376 Code civil belge nur eine Regelung zur Verwaltung des Vermögens des Kindes. Nach herrschender, aber nicht einhelliger Auffassung gilt die Vermutungsregelung zum Schutz von Dritten in Art. 376 auch nur für die reine Vermögensverwaltung und nicht für die Vertretung des Kindes wegen fehlender oder beschränkter Geschäftsfähigkeit. Damit würde die Vermutungsregelung zum Beispiel nicht auf die Annahme einer notariellen Schenkung anwendbar sein, so dass insoweit eine gemeinsame Vertretung beider Elternteile erforderlich wäre, ohne dass sich der Dritte auf eine gesetzliche Vermutung berufen dürfte [*Pintens*, 1997 (Anm. 14), S. 462].

[51] *Pintens*, 1997 (Anm. 14), S. 462; *ders.*, 2005 (Anm. 14), S. 502 (Question 37: The exercise of parental responsibility).

[52] Art. 373 Abs. 2 Code civil belge für die Personensorge und Art. 376 Abs. 2 Code civil belge für die Vermögensverwaltung und Vertretung des Kindes bei Rechtsgeschäften.

[53] *Pire*, 100 questions sur la réforme du divorce, 2007, S. 90.

[54] Vgl. zum Beispiel Art. 148 Code civil belge (Zustimmung zur Heirat des minderjährigen Kindes), Art. 348 Abs. 1 Code civil belge (Zustimmung zur Adoption des minderjährigen Kindes), Art. 7 § 1 des Gesetzes vom 13. Juni 1986 (Zustimmung zur Organentnahme beim minderjährigen Kind).

[55] Art. 374 § 1 Abs. 1 Code civil belge i.V.m. Art. 376 Abs. 1 und 2 Code civil belge.

[56] Art. 374 § 1 Abs. 1 Code civil belge i.V.m. Art. 376 Abs. 2 Code civil belge.

blick auf bestimmte sorgerechtsrelevante Handlungen der Elternteile[57] über eine vollständige oder teilweise erfolgende Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Gewalt zugunsten einer im Übrigen einem Elternteil zugewiesenen Alleinausübungsgewalt[58] unter Wahrung von Aufsichts-, Umgangs- und Auskunftsrechten des nicht mehr unmittelbar mitentscheidungsbefugten Elternteils[59] bis hin zur vollständigen Aufhebung der elterlichen Sorge eines Elternteils.

Für den Fall, dass sich die gemeinsam sorgeberechtigten, aber getrennt lebenden Eltern des Kindes bei „wichtigen Entscheidungen" (*décisions importantes*) nicht einigen können, bestimmt das Gesetz allerdings ausdrücklich, dass das Familiengericht einem der beiden Elternteile die alleinige Ausübung der elterlichen Sorge übertragen kann.[60] Für das, was als eine „wichtige" Entscheidung anzusehen ist, gibt das Gesetz zwar keine Legaldefinition, aber doch eine Aufzählung von zahlreichen Lebensbereichen, in denen regelmäßig wichtige Entscheidungen zwischen den gemeinsam sorgeberechtigten Eltern abgesprochen sein müssen. Genannt werden neben allen Entscheidungen im Hinblick auf die Organisation der Unterbringung des Kindes „wichtige" Entscheidungen in Bezug auf dessen Gesundheit, Erziehung und Ausbildung sowie dessen Freizeitbeschäftigungen und religiöse, philosophische bzw. weltanschaulichen Anschauungen.[61] Aus dieser gesetzlichen Regelung folgt im Umkehrschluss, dass das Familiengericht bei Meinungsverschiedenheiten unter den getrennt lebenden sorgeberechtigten Elternteilen in allen *anderen* Angelegenheiten, also bei *nicht* „wichtigen" Entscheidungen in den genannten Lebensbereichen und bei allen sonstigen Entscheidungen nicht zur Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge und der Zuweisung der Alleinsorge ausschließlich an einen der beiden Elternteile berechtigt ist. In diesem Fall müssen die Meinungsverschiedenheiten mithin ohne Veränderung des sorgerechtlichen Status hingenommen werden. Daraus lässt sich folgern, dass der das Kind allein betreuende sorgeberechtigte Elternteil nicht wichtige Entscheidungen beispielsweise des Tagesablaufs und der Gestaltung der Unterbringung des Kindes in seiner Wohnung im Gegensatz zur grundsätzlichen Frage, in welcher Wohnung das Kind überhaupt untergebracht wird, allein und ohne vorherige Herstellung eines Einvernehmens mit dem anderen Elternteil entscheiden darf. Die Pflicht zur Ge-

---

[57] Art. 387*bis* Code civil belge gibt dem Familiengericht die Möglichkeit auf Antrag beider Elternteile oder eines Elternteils oder des Prokurators des Königs im Interesse des Kindes jegliche Verfügung in Bezug auf die elterliche Sorge anzuordnen oder abzuändern. Dazu gehören insbesondere Ermächtigungen eines Elternteils, eine vom anderen Elternteil abgelehnte Handlung vorzunehmen, ferner Verbote gegenüber einem Elternteil, eine vom ihm beabsichtigte Handlung vorzunehmen, und schließlich Nichtigkeitserklärungen im Hinblick auf die Rechtswirkung eigenmächtiger sorgerechtlicher Handlungen eines Elternteils trotz Zustimmungspflicht des anderen bzw. richterlichen Verbots.

[58] Argumentum e contrario aus Art. 374 § 1 Abs. 3 Code civil belge.

[59] Art. 374 § 1 Abs. 2 und 3 Code civil belge.

[60] Art. 374 § 1 Abs. 2 Code civil belge. Dasselbe gilt, wenn zwar ein Einverständnis zwischen den Elternteilen vorhanden ist, dieses aber im Widerspruch zu den Interessen des Kindes steht (a.a.O.).

[61] Art. 374 § 1 Abs. 2 Code civil belge.

meinsamkeit bei der Ausübung der elterlichen Gewalt wird in den Fällen des Getrenntlebens unter Beibehaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge des betreuenden und des nicht betreuenden Elternteils folglich deutlich reduziert.

Umgekehrt bedeutet aber auch eine Übertragung der Alleinsorge auf einen der beiden Elternteile zwar das Ende der gemeinsamen elterlichen Gewalt, nicht jedoch das Ende aller elterlichen Sorgebefugnisse des anderen Elternteils überhaupt. Vielmehr kann der/die Richter*in festlegen, welche konkreten Entscheidungen im Hinblick auf die Erziehung dennoch mit dem Einverständnis beider Elternteile getroffen werden müssen.[62] Auf jeden Fall behält der andere Elternteil in diesen Fällen jedoch partielle sorgerechtliche Befugnisse in Gestalt von Aufsichts-, Umgangs- und Kontrollrechten. So bestimmt das Gesetz ausdrücklich, dass abgesehen von extremen Ausnahmefällen, in denen „sehr schwerwiegende Gründe" vorliegen, die einen weiteren persönlichen Kontakt des nicht mehr gemeinsam sorgeberechtigten Elternteils mit dem Kind ausschließen, dieser Elternteil weiterhin nicht nur die Möglichkeit haben muss, den persönlichen Umgang mit dem Kind zu unterhalten. Vielmehr hat er auch das Recht, die Erziehung des Kindes durch den sorgeberechtigten Elternteil zu beaufsichtigten. Zu diesem Zweck hat der Elternteil, dem nicht mehr die Ausübung der gesamten elterlichen Gewalt zusteht, auch ein notfalls mit Hilfe des Familiengerichts durchsetzbares Recht auf alle dazu erforderlichen Auskünfte über das Kind.[63] Ausdrücklich räumt das Gesetz dem nicht zur gemeinsamen Ausübung der elterlichen Gewalt berechtigten Elternteil das Recht ein, sich bei der Einholung von Auskünften über das Kind nicht nur an den anderen Elternteil, sondern auch an Dritte wenden zu können.[64] Das bedeutet in der Praxis, dass sich zum Beispiel die Schule, an die sich der nicht zur gemeinsamen Ausübung der elterlichen Gewalt berechtigte Elternteil wendet, die Erteilung von Auskünften über das Kind nicht mehr pauschal mit der Begründung verweigern kann, dass nur der andere Elternteil zur Ausübung der elterlichen Sorge berechtigt sei.[65]

Gleichzeitig kann das Familiengericht aber auch bestimmen, welche Entscheidungen in Ausnahme zur alleinigen Ausübung der elterlichen Gewalt durch einen Elternteil nur mit dem Einverständnis beider Elternteile getroffen werden können.[66] Auf jeden Fall bestimmt das Familiengericht in diesen Fällen die Modalitäten der Unterbringung des Kindes und legt den Wohnsitz des Kindes fest.[67]

Bei der richterlichen Bestimmung des Wohnsitzes des Kindes geht das Familiengericht zweistufig vor: Zunächst versucht das Gericht noch eine einverständli-

[62] Art. 374 § 1 Abs. 3 Code civil belge.

[63] Art. 374 § 1 Abs. 4 Code civil belge.

[64] Art. 374 § 1 Abs. 4 Code civil belge.

[65] *Pintens*, 1997 (Anm. 14), S. 463.

[66] Art. 374 § 1 Abs. 2 Code civil belge.

[67] Art. 374 § 1 Abs. 4 Code civil belge.

che Lösung zwischen den Elternteilen herbeizuführen. Gelingt dies, übernimmt das Gericht die elterliche Übereinkunft über die Unterbringung des Kindes, sofern sie nicht im Widerspruch zu den Interessen des Kindes steht.[68] Im Rahmen dieser vom Richter bzw. von der Richterin genehmigten Übereinkunft können die Eltern auch nach der Novellierung der gesetzlichen Bestimmungen zur Unterbringung des Kindes im Jahre 2006 weiterhin bestimmen, dass das Kind bei einem der beiden Elternteile vorwiegend lebt (*hébergement à titre principal*) und beim anderen nur ausnahmsweise, beispielsweise jedes zweite Wochenende (*hébergement à titre secondaire*).

Kommt es dagegen zu keiner Übereinkunft zwischen den gemeinsam sorgeberechtigten Eltern über die Unterbringung des Kindes, untersucht gemäß Art. 374 des belgischen Zivilgesetzbuches das Familiengericht auf Antrag von mindestens einem der beiden Elternteile vorrangig („prioritairement“/„bij voorrang“), die Möglichkeit, das Kind gleichmäßig alternierend bei beiden Elternteilen unterzubringen.[69] Ob der belgische Gesetzgeber damit die zwischen beiden Elternteilen gleichmäßig aufgeteilte Unterbringung[70] im Jahre 2006 zum gesetzlichen Regelmodell erklärt hat, ist unter belgischen Juristen umstritten. Im Jahre 2014 wurde in der belgischen Abgeordnetenkammer erfolglos der Versuch unternommen, die durch die teilweise widersprüchliche Fassung von Art. 374 in Literatur und Rechtsprechung entstandene „confusion“ durch Streichung der oben genannten Worte „prioritairement“/„bij voorrang“ zu beseitigen.[71] Die Initiatorinnen für diese Gesetzesänderung wollten auf diese Weise klarstellen, dass auch im Falle eines Antrags eines Elternteils auf Einführung des Wechselmodells die richterliche Entscheidung keineswegs zugunsten des Wechselmodells präjudiziert sei, sondern der Gesetzgeber dem/der Richter*in vielmehr einen weiten Ermessensspielraum belassen habe, sich unter Würdigung der Umstände des Einzelfalls für oder gegen das Wechselmodell zu entscheiden.[72]

[68] Art. 374 § 2 Abs. 1 Code civil belge.

[69] Art. 374 § 2 Abs. 2 Code civil belge.

[70] Im Einzelfall gibt es verschiedene Optionen nach Tagen und Wochen für eine zeitlich gleiche Unterbringung der Kinder bei beiden Elternteilen nach dem Prinzip 50% beim einen Elternteil und 50% beim anderen. Zwischen diesem Modell und einer ausschließlichen Unterbringung bei einem der beiden Elternteile gibt es auch noch Zwischenlösungen einer annähernd gleichmäßigen Unterbringung zum Beispiel nach dem Prinzip 65% zu 35% [CODE (Anm. 28), S. 5]. Allerdings lassen sich vor allem bei schulpflichtigen Kindern sämtliche Wechselmodelle nur dann umsetzen, wenn die Wohnorte der getrenntlebenden Elternteile nicht weit voneinander entfernt liegen.

[71] Vgl. Chambre de représentants de Belgique, Proposition de loi modifiant l'article 374 du Code civil en ce qui concerne la répétibilité des frais extraordinaire que les parents paient pour leurs enfants, 21 octobre 2014, DOC 54 0462/001, S. 1-8 (3, 8), (belgische Gesetzgebungsmaterialien).

[72] *Lahaye-Battheu/van Cauter*, Développements, in: Chambre de représentants de Belgique, Proposition de loi modifiant l'article 374 du Code civil en ce qui concerne la répétibilité des frais extraordinaire que les parents paient pour leurs enfants, 21 octobre 2014, DOC 54 0462/001, S. 3-7 (3, 7).

In der Tat hatte die Politik durch die Gesetzesnovelle von 2006 versucht, der früheren Rechtsprechungspraxis entgegenzuwirken, dass Richter*innen in Fällen gemeinsamer elterliche Sorge vorrangig eine Unterbringung des Kindes bei der Mutter anordneten.[73] Unstreitig ist aber auch heute, dass das Gericht in den Fällen, in denen die Eltern sich *nicht* einigen können über die Unterbringung des Kindes und das Gericht im konkreten Fall zu der Überzeugung kommt, dass eine gleichmäßig aufgeteilte Unterbringung keine geeignete Lösung für das Kind wäre, das Gericht keineswegs das Wechselmodell anordnen wird, selbst wenn einer der beiden Elternteile dies verlangt hatte.[74] Unstreitig ist wohl auch, dass das Familiengericht genau begründen muss, wenn es von einer durch ein Elternteil beantragten gleichmäßig alternierenden Unterbringung bei beiden Elternteilen absieht.[75] Es reicht damit nicht mehr, dass ein*e Richter*in gesondert begründet, warum eine gleichmäßig alternierende Unterbringung des Kindes bei beiden Elternteilen in einem Fall in Betracht kommt, sondern er muss vielmehr auch bei der umgekehrten Entscheidung genau darlegen, warum eine derartige Unterbringung im konkreten Fall *nicht* in Betracht kommt.[76] Nach der Begründung der Gesetzesnovellierung von 2006 hat sich damit im Fall des Streits um die Unterbringung zwischen den beiden Elternteilen auch unter ihnen die Darlegungslast verschoben. Danach hat nicht mehr derjenige Elternteil, der die gleichmäßig alternierende Unterbringung anstrebt, vor Gericht darzulegen, warum diese Form der Unterbringung im konkreten Fall angemessen ist. Vielmehr hat nun der andere Elternteil, der sich gegen eine gleichmäßig alternierende Unterbringung wendet, substantiiert darzulegen, warum diese Form der Unterbringung im konkreten Fall *nicht* angemessen

[73] CODE (Anm. 28), S. 3.

[74] Art. 374 § 2 Abs. 3 Code civil belge.

[75] *Pintens* (Anm. 17), S. 57.

[76] CODE (Anm. 28), S. 4. In problematischen Fällen untersucht der/die Richter*in eingehend die psychosoziale Situation im Einzelfall und stützt seine/ihre Entscheidung auf psychologisch-soziale und medizinische Gutachten sowie bei älteren Kinder ab zwölf Jahren auch regelmäßig auf eine Anhörung des Kindes. Der Gesetzgeber hat zwar darauf verzichtet, hierfür konkrete Indikationen an die Hand zu geben, die gegen eine gleichmäßig alternierende Unterbringung im Einzelfall sprechen. In den Gesetzgebungsunterlagen werden in einer nicht abschließenden Aufzählung beispielhaft genannt: eine große örtliche Entfernung des Wohnortes beider Elternteile, die gravierende seelische Unausgeglichenheit oder sonstige gesundheitliche Einschränkungen eines Elternteils, die eine angemessene Betreuung des Kindes im Alltag gefährden, ein komplettes Desinteresse eines Elternteils, der in der Anhörung vor dem Gericht vom Kind selbst bekundete Wille, nicht alternierend bei beiden Elternteilen wohnen zu wollen, das Vorhandensein von weiteren Geschwistern, die nicht ständig auseinandergerissen werden sollen, finanzielle Probleme mit der Unterbringung, das besondere Bedürfnis des Kindes nach Stabilität, die fehlende Eignung eines Elternteils, Erziehungsaufgaben zu übernehmen, unüberbrückbare Unterschiede im Erziehungs- und Lebensstil der Eltern sowie das geringe Alter des Kindes (a.a.O., S. 4). Die Frage, ob die alternierende Unterbringung für Kinder jedes Alters angemessen ist, wird auch zehn Jahre nach der Novellierung des Gesetzes von Kinder- und Jugendpsychologen kontrovers diskutiert (a.a.O., S. 5 f.).

ist.[77] Der/die Richter*in bleibt aber selbstverständlich frei bei der Würdigung dieser Darlegungen.

Aus der Rechtsprechungspraxis wird nach Umfragen unter Richter*innen aus dem Jahre 2010 berichtet, dass von einer Anordnung der gleichmäßig alternierenden Unterbringung im Einzelfall häufig dann abgesehen werde, wenn zum Beispiel die weltanschaulich-religiösen Unterschiede zwischen den Elternteile unüberbrückbar seien, ein Elternteil zeitlich nicht verfügbar sei zur prinzipiell gleichmäßigen Übernahme von Sorgeleistungen, die Kommunikation unter den Elternteilen abgebrochen oder auch die geographische Entfernung des Wohnortes beider Elternteile zu groß sei.[78] Nach Erhebungen von 2011 ist der Prozentsatz der gleichmäßig alternierenden Unterbringung zwischen 2004 und 2010 zwar signifikant von 10% auf 20% gestiegen. Danach lässt sich das gesetzliche Regelmodell in der Praxis aber in 80% der Fälle einer richterlichen angeordneten Unterbringung nicht umsetzen. Am ehesten, nämlich im Jahre 2011 in 28,4% der Fälle kommt es noch zur Anwendung, wenn die richterliche Anordnung auf einem zuvor etwa im Mediationsverfahren erreichten wechselseitigen Einverständnis beider Elternteile beruht.[79] Die Durchsetzung des Wechselmodells ohne die Bereitschaft zur Kommunikation und Kooperation unter den Elternteilen ist hingegen unmöglich.[80]

Im Übrigen kann von getrenntlebenden und/oder geschiedenen Elternteilen nur im Ausnahmefall die alleinige Ausübung der elterlichen Sorge beantragt werden.[81] Wird die Ausübung der elterlichen Sorge einem Elternteil allein zugewiesen, bestimmt das Gericht auch den Wohnsitz dieses Elternteils als Hauptwohnsitz (*hébergement à titre principal*). Daneben kann das Gericht unter Auflagen und Beschränkungen eine zeitweilige nachrangige Unterbringung am Wohnsitz des anderen Elternteils (*hébergement secondaire*) erlauben, die jeweils mit Blick auf das Kindeswohl auch an Veränderungen im Verhältnis des Elternteils zum Kind angepasst werden kann.[82]

---

[77] Wörtlich heißt es in den Gesetzgebungsmaterialien zur Novellierung von Art. 374 Code civil belge im Jahre 2006 (Documents Parlementaires, Chambre, 2004-2005, 1673/001, S. 7): „Ce ne sera plus le parent qui sollicite l'hébergement égalitaire qui devra démontrer la pertinence de celui-ci mais au parent qui s'y oppose de démontrer qu'il existe une contre-indication."

[78] CODE (Anm. 28), S. 4.

[79] Ebd., S. 5.

[80] Die Evaluierung des belgischen Wechselmodells zehn Jahre nach seiner Einführung hat vor allem gezeigt, dass dessen Erfolg im Einzelfall von konkreten Voraussetzungen abhängt wie der Kooperationsbereitschaft beider Elternteile, aber auch von äußeren Gegebenheiten. Die Rechtsprechung ist zudem nicht einheitlich in der Einschätzung, ob die örtliche Distanz zwischen den Wohnorten beider Elternteile mit Blick auf die regelmäßigen Fahrten des Kindes von einem Elternteil zum anderen dem Kind noch zumutbar sind (CODE [Anm. 28], S. 8).

[81] *Pintens* (Anm. 17), S. 57.

[82] So sprach sich das Berufungsgericht in Lüttich in einem im Jahre 2000 entschiedenen Fall für eine Erweiterung des Beherbergungsrechts des nicht mehr gemeinsam sorgeberechtigten Vaters aus,

Im extremen Fällen der Gefährdung des Kindeswohls kann der/die Richter*in ein Elternteil auch vollständig von der elterlichen Sorge entbinden mit der Folge, dass dieser Elternteil überhaupt keine sorgerechtlichen Befugnisse mehr hat (*déchéance de l'autorité parentale*). Dieser seltene Fall einer vollständigen richterlichen Entziehung bzw. Verwirkung der elterlichen Gewalt ist aber nicht zu verwechseln mit dem viel häufigeren Fall einer vollständigen oder partiellen Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge verbunden mit der vollständigen oder partiellen Zuweisung der elterlichen Sorge an ein Elternteil bei Wahrung von Umgangs-, Auskunfts- und Aufsichtsrechten[83], gegebenenfalls sogar partiellen sorgerechtlichen Befugnissen des anderen Elternteils. Die vollständige Entziehung der elterlichen Sorge erfolgt nur in Extremfällen, etwa wenn gegen den Elternteil deswegen ein Strafurteil ergangen ist, weil er eine Straftat gegen das Kind oder mit Hilfe des Kindes begangen hat oder weil er das Kind durch eine schwere Vernachlässigung oder Misshandlung in Gefahr gebracht hat.[84]

Für den Fall der alleinigen Ausübung des Sorgerechts wurde 2014 noch eine besondere Regelung eingeführt, die den Sorgeberechtigten davor schützen soll, dass der nicht sorgeberechtigte Elternteil oder ein Dritter das Kind ohne Einverständnis des Sorgeberechtigten ins nichteuropäische Ausland verbringt. Der oder die allein Sorgeberechtigte kann danach eine richterliche Anordnung erwirken, wonach in dem Identitätsdokument oder dem Pass, die jeweils auf den Namen des Kindes ausgestellt sind, ein Vermerk angebracht wird, wonach das Kind ohne Zustimmung des allein sorgeberechtigten Elternteils keine Außengrenze des Schengen-Raumes der EU verlassen darf. Dasselbe Recht hat im Falle der gemeinsamen elterlichen Sorge auch derjenige Elternteil, bei dem das Kind nach richterlicher Bestimmung seinen Wohnsitz hat.[85] Sofern ein Dritter im Hinblick auf das Kind ein Besuchsrecht hat, kann der/die Richter*in auch bestimmen, dass vor Überschreitung einer Außengrenze des Schengen-Raumes die Zustimmung dieses Dritten erforderlich.[86]

---

nachdem dieser mit dem Kind aufgrund einer psychischen Erkrankung zunächst nur in Begleitung ausgehen und es auch nur im Haus seiner eigenen Eltern beherbergen durfte [Cour d'appel de Liège, 17 octobre 2000, Journal des Tribunaux 2001/20, n° 6013, S. 473, sowie zu diesem Fall auch Cour d'appel de Mons, 28 juin 2000, Revue Trimestrielle de Droit Familial 2002, S. 94].

[83] Vgl. zu diesem in Art. 374 § 1 Abs. 2 Code civil belge geregelten Fall einer bloßen Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Gewalt schon oben im Text.

[84] CODE, Analyse historique et juridique de la mesure de déchéance parentale, 2006, S. 3; *Boudot*, Des violances intrafamiliales perpétrées sur les enfants à la déchéance de l'autorité parentale, 2010, S. 77.

[85] Art. 374/1 Abs. 1 und 2 BW.

[86] Art. 374/1 Abs. 4 BW.

2.1.5 Konfliktsituationen bei der Ausübung sorgerechtlicher Befugnisse

In Konfliktsituationen können die Eltern seit September 2013 in allen sorgerechtlichen Fragen das Familien- und Jugendgericht anrufen. Die Richter*innen der Familienkammer dieses Gerichts kann die Sache in ein nichtstreitiges Konfliktlösungsverfahren überführen, wenn er eine Lösung des Konflikts auf diesem Wege als aussichtsreich betrachtet.[87] In Betracht kommen entweder eine Mediation durch eine(n) bei Gericht zugelassene(n) Mediator*in[88] oder ein Verfahren vor einer Kammer für die gütliche Regelung von Rechtsstreitigkeiten, die zusammengesetzt ist aus so genannten Schlichtungsrichter*innen (*juges conciliateurs*) mit einer speziellen Ausbildung zur nichtstreitigen Beilegung von Konflikten.[89] Nach Abschluss beider Verfahren kann eine vollständige oder partielle Einigung zwischen den Elternteilen beglaubigt werden. Im Falle der Nichteinigung wird die Sache wieder an die Familienkammer überwiesen.

Die Familienkammer kann einen Elternteil, der zusammen mit dem anderen Elternteil über die gemeinsame elterliche Sorge für das Kind verfügt, zu einer zwischen beiden umstrittenen Handlung ausdrücklich ermächtigen oder umgekehrt ihm die Vornahme dieser Handlung auch ausdrücklich verbieten. Insbesondere dann, wenn ein Elternteil befürchtet, dass der andere Elternteil eine konkrete zustimmungspflichtige Handlung allein vornehmen könnte, kann er vor Gericht präventiv ein Verbot erwirken. Ein solches Verbot kann der/die Richter*in auch erlassen, wenn die gemeinsame elterliche Gewalt nur teilweise aufgehoben und teilweise, nämlich mit Blick auf bestimmte Lebensbereiche aufrechterhalten wurde.[90]

Leitend ist für die Entscheidung des Familienrichters bzw. der Familienrichterin immer das Kindeswohl. Der Ermittlung des Kindeswohls im konkreten Fall dienen die Anhörung des Kindes, kinder- und jugendpsychologische Gutachten sowie die Untersuchung des sozialen Umfeldes.[91] Richterliche Präventivverbote können für den Fall des Zuwiderhandelns mit der Androhung von Sanktionen verbunden werden.[92] Schafft ein Elternteil zum Beispiel durch eine mit dem anderen Elternteil nicht abgestimmte Impfung oder einen chirurgischen Eingriff vollendete Tatsachen, die sich mit Hilfe des Gerichts nicht mehr rückgängig machen lassen, kann der/die Richter*in denjenigen Elternteil, der eigenmächtig gehandelt hat, zur Leistung von Schadensersatz an den in seiner elterlichen Sorge verletzten

---

[87] *SDJ* (Anm. 13), S. 4.

[88] Das Mediationsverfahren wurde durch das Gesetz vom 21. Februar 2005 in die Zivilprozessordnung integriert (Art. 1724 ff. Code Judiciaires).

[89] *SDJ* (Anm. 13), S. 4.

[90] Vgl. dazu die Begründung der Berufungsentscheidung des Cour d'appel de Liège (Journal des Tribunaux 2001/20, no 6013, p. 473), nach der das Gericht die erstinstanzlich vollständig aufgehobene gemeinsame elterliche Sorge in schulischen Angelegenheiten wiederherstellt.

[91] Art. 962 à 991bis du Code judiciaire und *Massager*, Droit familial de l'enfance, 2009, S. 222.

[92] Art. 387*ter* Code civil belge.

Elternteil verurteilen. Im Übrigen kann der andere Elternteil beim Familiengericht beantragen, die rechtliche Unwirksamkeit der Handlung eines sorgeberechtigten Elternteils festzustellen, die die elterliche Sorge des anderen Elternteils verletzt. In der Rechtsprechungspraxis sind es zumeist Fragen der Veränderung des ständigen Wohnorts des Kindes,[93] die Wahl bzw. der Wechsel der Schule,[94] Fragen der Erziehung in der frankophonen oder flämischen Kultur oder Fragen der religiösen Erziehung,[95] die Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen sind.[96] Ist ein sorgerechtliches Gerichtsverfahren über die vorbezeichneten Fragen anhängig, ist zudem grundsätzlich das betroffene Kind anzuhören. Dies wird in Umsetzung von Art. 12 der UN-Kinderrechtskonvention (KRK)[97] ausdrücklich in der belgischen Zivilprozessordnung bestimmt[98] und ist durch die Rechtsprechung auch ausdrücklich bestätigt worden.[99]

Grundsätzlich versucht das Familiengericht, im Übrigen die Ausübung der elterlichen Gewalt bei beiden Elternteilen gemeinsam zu belassen. In der Praxis der belgischen Familienrechtsprechung bleibt die nach Art. 374 § 1 Abs. 2 Code civil belge mögliche vollständige oder partielle Übertragung der Ausübung der elterlichen Sorge auf einen der beiden Elternteile eine Ausnahme in besonders gelager-

[93] Auch für die Anmeldung des Kindes bei der Familienzusatzleistungskasse (*caisse d'allocation familiale*) oder bei einem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (*mutuelle*) fordern belgische Gerichte die ausdrückliche Zustimmung beider Elternteile (Tribunal civil de Bruxelles [juge des référés], 8 janvier 1998, Revue Trimestrielle de Droit Familial 1992/2, S. 344.

[94] Tribunal civil de Nivelles, 25 septembre 2000, Revue Trimestrielle de Droit Familial 2000, S. 706; Tribunal civil de Mons, 15 septembre 1999, Revue Trimestrielle de Droit Familial 2000, S. 698. Ausdrücklich wird in der Rechtsprechung die Pflicht beider Elternteile mit gemeinsamer elterlicher Gewalt festgestellt, sich vor der Anmeldung des Kindes in einer Schule mit dem anderen Elternteil abzustimmen (Tribunal civil de Bruxelles [réf.], 12 septembre 1997, Journal des Tribunaux 1997, S. 734].

[95] Alle Fragen der religiösen oder weltanschaulichen Erziehung bedürfen der wechselseitigen Abstimmung unter den Elternteilen. Entscheidungen über die Taufe, Kommunion oder Beschneidung sind hier nur Beispielsfälle, Tribunal civil de Namur, 14 février 2003, Revue de Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles (JLMB) 204, S. 207.

[96] *Massager* (Anm. 91), S. 269.

[97] Vgl. Art. 12 Abs. 1 KRK, wonach jedes Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht hat, diese Meinung in allen seine Person berührenden Angelegenheiten frei zu äußern, und die Vertragsstaaten dafür sorgen müssen, dass ihre innerstaatlichen Einrichtungen wie zum Beispiel die Familiengerichte die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife berücksichtigen.

[98] Art. 931 Code judiciaire.

[99] Cour d'appel de Liège, 17 décembre 2002, Revue de Jurisprudence Liège, Mons et Bruxelles 2003/36, S. 1577. In diesem Fall waren sich die Eltern nicht einig über die Wahl der Schule für ihre Tochter. Die Mutter erlangte in der ersten Instanz zunächst erfolgreich die richterliche Bestätigung für die von ihr gegen den Willen des Vaters und des Kindes ausgewählte Schule. Das Gesuch der Tochter, vor Gericht gehört zu werden, wurde entsprechend dem Antrag der Mutter abgewiesen. Das Berufungsgericht stellte im vorzitierten Urteil hingegen fest, dass das Kind zu Unrecht nicht angehört worden sei.

ten Fällen. Insbesondere haben belgische Familiengerichte es nicht schon als ausreichend für eine Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge betrachtet, dass die Eltern nicht miteinander kooperieren,[100] zwischen einem Elternteil und seinem Kind kein Kontakt besteht,[101] die Eltern voneinander weit entfernt wohnen, selbst wenn ein Elternteil seinen ständigen Wohnsitz im Ausland hat[102]. Die Tatsache, dass ein Elternteil Alkohol- oder Drogenprobleme hat[103] oder körperlich behindert ist[104], hat ungeachtet eines entsprechenden Antrags des anderen Elternteils eben so wenig zur automatischen Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge geführt wie die Konversion eines Elternteils zu einer anderen Religion, die Verbüßung einer Haftstrafe durch ein Elternteil[105] oder nicht gegen das Kind gerichtete Gewaltanwendung im Verhältnis zwischen beiden Elternteilen[106].

Dagegen ist es bereits zu einer Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge und Betrauung eines Elternteils mit der alleinigen Ausübung der elterlichen Sorge in Fällen gekommen, in denen ein schwerer Missbrauch des Kindes durch ein Elternteil erfolgt war,[107] ein dauernder Konflikt zwischen beiden Elternteilen Entscheidungen im Rahmen der elterlichen Sorge unmöglich gemacht hat[108] oder ein Elternteil einer Sekte angehörte.[109] Aber auch dann, wenn ein Elternteil in gravierender Weise gegen das Gebot der wechselseitigen Absprache verstoßen hat, etwa indem er das Kind eigenmächtig ins Ausland verbracht und sich damit einer Kin-

---

[100] Cour d'appel de Mons, 12 décembre 2000, Revue Trimestrielle de Droit Familial 2002, S. 115.

[101] Tribunal de la Jeunesse de Nivelles, 12 mars 1996, Journal du Droit des Jeunes 1997, S. 230.

[102] Tribunal de la Jeunesse de Nivelles, 10 décembre 2003, Revue Trimestrielle de Droit Familial 2005, S. 205.

[103] Tribunal civil de Liège, 22 septembre 1999, Revue Trimestrielle de Droit Familial 2000/3, S. 460; Tribunal civil de Nivelles, 16 décembre 2003, Revue Trimestrielle de Droit Familial 2004, S. 624.

[104] Tribunal civil de Bruxelles, 13 février 1997, in: Revue Trimestrielle de Droit Familial 1999/2, S. 311.

[105] Cour d'appel de Mons, 25 mai 2004, Revue Trimestrielle de Droit Familial 2006/4, S. 1233.

[106] Tribunal civil de Liège, 26 avril 2005, Revue Trimestrielle de Droit Familial 2005/4, S. 1187.

[107] Cour d'appel de Mons, 28 juin 2000, Revue Trimestrielle de Droit Familial 2002, S. 94.

[108] Cour d'appel de Bruxelles, 5 décembre 2007, Actualités du droit de la famille 2008, S. 13.

[109] Cour d'appel de Liège, 17 octobre 2000, Journal des Tribunaux 2001/20, nº 6013, S. 473. Im konkreten Fall ging es um die Zugehörigkeit des Vaters zu den Zeugen Jehovas. Das erstinstanzliche Gericht hatte die gemeinsame elterliche Sorge aufgehoben und die Alleinsorge ausschließlich der Mutter übertragen sowie den Vater mit einem ausdrücklichen Verbot belegt, das gemeinsame Kind zu religiösen Zusammenkünften der Zeugen Jehovas mitzunehmen. Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung mit der Einschränkung, dass die gemeinsame Sorge in Bezug auf alle schulischen Angelegenheiten im engeren Sinne erhalten bleiben könne, da insoweit keine grundsätzlichen Meinungsverschiedenheiten zwischen beiden Elternteilen bestünden. Ungeachtet der verfassungsrechtlich garantierten Religionsfreiheit sah aber auch das Berufungsgericht das Kindeswohl durch die vom Vater erstrebte Mitnahme des Kindes zu den Zusammenkünften der Zeugen Jehovas als gefährdet an, da eine Teilnahme des erst fünf Jahre alten Kindes an den Zusammenkünften der Zeugen Jehovas die Psyche des Kindes und sein Bedürfnis nach spiritueller Stabilität in seiner alltäglichen Lebenswelt überfordern könnten.

desentführung schuldig gemacht hat, kann das Gericht dem anderen Elternteil die alleinige Ausübung der elterlichen Gewalt übertragen.[110] Damit kann der nun allein zur Ausübung der elterlichen Gewalt berechtigte Elternteil zumindest alle juristischen Schritte einleiten, um das Kind aus dem Ausland zurückzuholen.

2.2 Deutschland

2.2.1 Aktuelle gesetzliche Grundlagen und sorgerechtsrelevante Institutionen

Unmittelbar einschlägig für die Regelungen der elterlichen Sorge sind die §§ 1626-1698b BGB. Sorgerechtsrelevante Institutionen sind insbesondere die Familiengerichte und die Jugendämter als Träger der Jugendhilfe.

2.2.2 Grundprinzipien des Sorgerechts

Der zentralen Begriffe im heutigen deutschen Sorgerecht sind der Begriff der gemeinsamen elterlichen Sorge und der Begriff des Kindeswohls. Dabei geht der Gesetzgeber davon aus, dass die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl im Regelfall nicht widerspricht.[111] Folgerichtig ist die gemeinsame elterliche Sorge nicht mehr nur gesetzlicher Regelfall bei verheirateten Eltern, sondern auch bei Eltern nach Scheidung oder Trennung, die die gemeinsame elterliche Sorge nicht mehr von Gesetzes wegen verlieren. Ergänzt wird dies bei nicht verheirateten Eltern durch die in den letzten Jahren noch erweiterte Möglichkeit zur Erlangung der gemeinsamen elterlichen Sorge selbst im Fall eines fehlenden Einverständnisses eines Elternteils, in der Regel der Mutter.

2.2.3 Gesetzgebungsgeschichte und aktuelle sorgerechtspolitische Vorhaben

Einen Einschnitt in der jüngeren Geschichte des Sorgerechts bildet die Reform des Kindschaftsrechts aus dem Jahre 1998. Nachdem das Bundesverfassungsgericht bereits im Jahre 1982 die zwingende Übertragung der Alleinsorge auf einen Elternteil im Falle der Scheidung[112] und 1991 die selbst noch nach der Ehelichkeitserklärung eines nichtehelichen Kindes erfolgte Versagung der gemeinsamen elterlichen Sorge für verfassungswidrig erklärt hatte,[113] hat der Gesetzgeber durch die Neufassung von § 1671 BGB die gemeinsame elterliche Sorge deutlich ge-

[110] Cour d'appel de Bruxelles (3e chambre), 30 juin 2005, Revue Trimestrielle de Droit Familial 205/4, S. 1164.

[111] Daher besteht im Rahmen der negativen Kindeswohlprüfung in § 1626a Abs. 2 S. 2 BGB die gesetzliche Vermutung, dass die Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge auf nicht miteinander verheiratete Eltern dem Kindeswohl nicht widerspricht.

[112] BVerfGE 61, 358 zur Verfassungswidrigkeit von § 1671 Abs. 4 BGB a.F.

[113] BVerfG, FamRZ 1991, 913.

stärkt. Im Falle der Trennung der Eltern und insbesondere auch im Scheidungsfall endet sie nur noch dann, wenn das Familiengericht einem Antrag auf Übertragung der Alleinsorge stattgibt. Ungeachtet der in der Literatur umstrittenen Frage, ob der Gesetzgeber beginnend mit der Reform des Kindschaftsrechts die gemeinsame elterliche Sorge zum Regelmodell gemacht oder nicht,[114] sprechen die statistischen Zahlen für sich. Während noch 1994/95 nur in gut 17% der Scheidungsfälle die Eltern die gemeinsame elterliche Sorge für ihre Kinder auch nach der Scheidung behielten, verblieb im Jahre 2011 in 94% der Scheidungsfälle die gemeinsame elterliche Sorge bei den Eltern, weil in diesen Fällen kein Elternteil einen Antrag auf Übertragung der Alleinsorge gestellt hatte.[115]

Im Jahre 2009 hat der Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte die bis dahin in Deutschland geltende Regelung als Verstoß gegen die Menschenrechtskonvention qualifiziert,[116] die den Erwerb der elterlichen Sorge durch den Vater eines nichtehelichen Kindes unter anderem von der Zustimmung der Mutter abhängig machte. Nach der am 19. Mai 2013 in Kraft getretenen Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern[117] kann der nicht mit der Mutter verheiratete Vater nun auch gegen den Willen der Mutter, die über das alleinige Sorgerecht verfügt, ein gemeinsames elterliches Sorgerecht erlangen, wenn dies nicht dem Kindeswohl widerspricht.[118]

Personen, die nur rein faktisch Elternaufgaben übernehmen (soziale Eltern) können bis heute nicht Inhaber*innen der rechtlichen Sorge werden. Allerdings wurde am 1. August 2001 das sogenannte „kleine Sorgerecht" für mit dem allein sorgeberechtigten Elternteil verheiratete Stiefeltern im Rechtssinne eingeführt.[119]

---

[114] Vgl. *Dittmann*, Elterliche Sorge im deutschen und im polnischen Recht, 2015, S. 100 f., 290, 302 m.w.N. zur umstrittenen Frage, ob die gemeinsame Sorge nach Trennung und Scheidung zum normativen Regelmodell geworden ist oder nicht. Nach Staudinger-*Coester*, § 1671 Rn. 108 ist die 1998 einsetzende Diskussion um das „gemeinsame Sorgerecht als Regelfall" inzwischen als erledigt zu betrachten, da sich sowohl das Bundesverfassungsgericht als auch der Bundesgerichtshof der Auffassung des Gesetzgebers (BT-Drs. 13/4899, 63) angeschlossen hätten, dass zumindest das Gesetz keine Präferenz entweder für die gemeinsame oder für die alleinige elterliche Sorge von dauerhaft getrenntlebenden Eltern erkennen lasse.

[115] Statistisches Bundesamt, Wie leben Kinder Deutschland?, 2011, S. 10; *Dittmann* (Anm. 114), S. 102.

[116] In dem Verfahren Zaunegger vs. Deutschland stellte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte einen Verstoß von § 1626a Abs. 2 BGB a.F. gegen Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Familienlebens) und Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot) fest.

[117] BGBl. I, S. 795.

[118] § 1626a Abs. 1 Ziff. 3 und Abs. 2 BGB. Nach einem Beschluss des Kammergerichts vom 11. April 2014 (Az. 19 UF 120/13, FamRZ 2014, 1375) sprechen Kommunikationsprobleme zwischen den Eltern an sich noch nicht dafür, dass das Kindeswohl durch die gemeinsame elterliche Sorge verletzt würde. Anders sei es aber, wenn nicht einmal ein „Mindestmaß an Übereinstimmung sowie eine hinreichende Kommunikations- und Kooperationsbereitschaft der Eltern" vorliege (a.a.O.).

[119] § 1687b Abs. 1 S. 1 BGB.

Seit Juni 2014 kann auch nach entsprechender Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts ein eingetragener Lebenspartner das von dem anderen Lebenspartner allein angenommene Kind adoptieren (sukzessive Zweitadoption).[120] Eine gemeinschaftliche Volladoption durch beide eingetragenen Lebenspartner bleibt auf der Grundlage des Lebenspartnerschaftsgesetzes dagegen ausgeschlossen.

Mit Wirkung zum 1. Oktober 2017 wurde am 20. Juli 2017 die Ehe auch für gleichgeschlechtliche Partner*innen geöffnet („Ehe für alle"). Seitdem können eingetragene Lebenspartner*innen ihre Lebenspartnerschaft in eine eheliche Verbindung umwandeln.[121]

2.2.4 Sorgerechtsregelungen

2.2.4.1 Begriff der elterlichen Sorge

Der zentrale Begriff des deutschen Sorgerechts ist der Begriff der elterlichen Sorge, der nach der Legaldefinition in § 1626 Abs. 1 Satz 1 BGB „die Pflicht und das Recht" beinhaltet, „für das minderjährige Kind zu sorgen". Dazu gehören sowohl die umfassende „Sorge für die Person des Kindes (Personensorge)" als auch die umfassende Sorge für „das Vermögen des Kindes (Vermögenssorge)" (§ 1626 Abs. 1 BGB). Die Personensorge umfasst alle tatsächlichen und rechtlichen Handlungen in Bezug auf die Person des Kindes, nämlich insbesondere die Pflicht und das Recht, das Kind zu pflegen, zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen (§ 1631 Abs. 1 BGB). Die Vermögenssorge umfasst alle tatsächlichen und rechtlichen Handlungen, die darauf gerichtet sind, das Kindesvermögen zu verwalten, zu erhalten und zu vermehren.[122] Die Personen- und die Vermögenssorge umfassen sowohl rein tatsächliche Handlungen als auch die Vertretung des Kindes (§ 1629 Abs. 1 S. 1 BGB).

---

[120] § 9 Abs. 7 LPartG. Das Bundesverfassungsgericht hatte dem Gesetzgeber in seinem Urteil vom 19. Februar 2013 eine Frist bis zum 30. Juni 2014 gesetzt, den verfassungswidrigen Ausschluss der Sukzessivadoption durch den eingetragenen Lebenspartner zu ermöglichen. Die entsprechende Novellierung von § 9 Abs. 7 LPartG durch das Gesetz vom 20. Juni 2014 zur Umsetzung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Sukzessivadoption durch Lebenspartner ist am 27. Juni 2014 in Kraft getreten.

[121] Das ‚Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts' vom 20. Juli 2017 (BGBl. 2017 I Nr. 52, S. 2787 f.) ist seit dem 1. Oktober 2017 in Kraft. Durch das Gesetz wird auch in das Lebenspartnerschaftsgesetz vom 16. Februar 2001 (BGBl. I, S. 266) ein neuer § 20a eingefügt, der es allen Lebenspartnerinnen und Lebenspartnern einer eingetragenen Lebenspartnerschaft erlaubt, durch einvernehmliche Erklärung vor dem Standesbeamten die Lebenspartnerschaft in eine Ehe umzuwandeln. Neue eingetragene Lebenspartnerschaften können seit dem 1. Oktober 2017 nicht mehr begründet werden. Es besteht aber auch keine Pflicht zur Umwandlung der bestehenden eingetragenen Lebenspartnerschaften in eine Ehe (vgl. dazu auch BR-Drs. 18/6665).

[122] Staudinger-*Peschel-Gutzeit*, § 1626 Rn. 64.

*2.2.4.2 Inhaber*innen des Sorgerechts*

Nach deutschen Recht sind Inhaber*innen der elterlichen Sorge die Eltern im Rechtssinne (§ 1626 Abs. 1 S. 1 BGB). Eltern im Rechtssinne sind regelmäßig der Vater und die Mutter des Kindes. Gesetzliche Mutter eines Kindes ist die Frau, die es geboren hat (§ 1591 BGB). Gesetzlicher Vater ist gem. § 1592 BGB der mit der Mutter zum Zeitpunkt der Geburt verheiratete Mann, ferner der Mann, der die Vaterschaft mit Zustimmung der Mutter anerkannt hat, oder der Mann, dessen Vaterschaft gerichtlich festgestellt wurde. Adoptiveltern erlangen anstelle des Vaters und/oder der Mutter die rechtliche Stellung von Eltern,[123] da die Annahme des Kindes die Verwandtschaftsverhältnisse zu dem oder den leiblichen Elternteil(en) erlöschen lässt.[124] Hingegen begründet allein ein „soziales Elternverhältnis zum Kind […] keine verfassungsrechtliche Elternschaft“[125] und auch keine Elternschaft im familienrechtlichen Sinne.

Während Eltern, die im Moment der Geburt des Kindes verheiratet sind, von Gesetzes wegen die gemeinsame Sorge für das Kind haben[126], und Eltern, die nach der Geburt heiraten, ab dem Moment der Heirat von Gesetzes wegen gemeinsam sorgeberechtigt sind,[127] bedarf es für den Erwerb des gemeinsamen Sorgerechts durch nicht miteinander verheiratete Eltern eines gesonderten Rechtsaktes. Dieser Rechtsakt kann bestehen in der Erklärung beider Eltern, dass sie die Sorge gemeinsam übernehmen wollen (Sorgeerklärung),[128] oder in der Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge durch das Familiengericht auf Antrag eines Elternteils auch gegen den Willen des anderen Elternteils,[129] sofern dies dem

[123] § 1754 Abs. 1 BGB.

[124] § 1755 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 BGB.

[125] BVerfGE 133, 59.

[126] Die Vorschrift in § 1626 BGB zur gemeinsamen elterlichen Sorge der Eltern trifft keine Regelung über den Erwerb bzw. den Eintritt der gemeinsamen elterlichen Sorge, sondern setzt diese als selbstverständlich voraus. Dies gilt aber nur bei im Moment der Geburt verheirateten Eltern, in allen anderen statusrechtlichen Stadien bedarf es einer Vorschrift zum Erwerb der gemeinsamen elterlichen Sorge wie in §§ 1626a und 1671 BGB (Staudinger-*Peschel-Gutzeit*, § 1626 Rn. 32).

[127] § 1626a Abs. 1 Ziff. 2 BGB.

[128] § 1626a Abs. 1 Ziff. 1 BGB. Keine Rolle für die gemeinsame Übernahme der elterlichen Sorge durch eine Sorgeerklärung spielt der Umstand, ob die Eltern eine familiäre Lebensgemeinschaft bilden oder nicht. Insbesondere kann auch derjenige Elternteil gemeinsam mit dem anderen Elternteil die elterliche Sorge übernehmen, der mit einem anderen Partner zusammenlebt und dort eine zweite Sorgegemeinschaft im Hinblick auf eigene oder fremde Kinder bildet („Patchwork-Familie“) (Staudinger-*Coester*, § 1626a Rn. 51).

[129] In der Regel wird es sich bei dem Antragsteller zwar um den Vater handeln, dessen Ausschließung von der gemeinsamen elterlichen Sorge für das nichteheliche Kind auch der Grund für die Feststellung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte gewesen war, dass die Vorgängerregelung gegen die Europäische Menschenrechtskonvention verstoße (vgl. oben Anm. 116). Aber theoretisch könnte auch die Mutter den Vater gegen seinen Willen durch einen Antrag gemäß § 1626a Abs. 2 S. 1 BGB „in die Pflicht nehmen“, vgl. Staudinger-*Coester*, § 1626a Rn. 83 mit Verweis auf die Begründung des Gesetzesentwurfs.

Kindeswohl nicht widerspricht.[130] In allen anderen Fällen ist die Mutter alleinige Inhaberin der elterlichen Sorge (§ 1626a Abs. 3 BGB). Die alleinige Sorge der Mutter entsteht originär bei der Geburt nicht miteinander verheirateter Eltern, die keine Sorgeerklärung abgegeben haben. Die Alleinsorge eines Elternteils entsteht ferner, wenn der andere Elternteil durch Tod (§§ 1680 f. BGB), Ruhen der elterlichen Sorge (§§ 1673-1675 BGB) oder bei Entziehung von Teilen oder der gesamten elterlichen Sorge (§§ 1666 f. BGB) ausfällt. Die Alleinsorge eines Elternteils entsteht hingegen nicht, wenn sich gemeinsam sorgeberechtigte Eltern trennen oder scheiden lassen und kein Elternteil einen Antrag auf Übertragung der alleinigen Sorge stellt.[131]

Die Beschränkung der Inhaberschaft des umfassenden Sorgerechts auf die Eltern und damit maximal zwei Personen folgt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aus Art. 6 Abs. 2 GG.[132] Bereits nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 2013 zur Sukzessivadoption konnten auch zwei gleichgeschlechtliche Partner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft, die beide keine biologischen Eltern sind, aber infolge einer Einzeladoption des/der einen Lebenspartner*in und einer sukzessiven Einzeladoption des/der anderen Lebenspartner*in gesetzlich als Eltern anerkannt sind, auch im verfassungsrechtlichen Sinne des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG Eltern sein.[133] Durch die Einführung der „Ehe für alle" am 1. Oktober 2017 können auch die gleichgeschlechtlichen Partner einer Ehe ein Kind grundsätzlich nicht mehr im Wege der Einzeladoption, sondern wie heterosexuelle Ehepaare nur noch „gemeinschaftlich annehmen"[134]. Wie heterosexuelle Ehepaare werden die gleichgeschlechtlichen Ehe-

---

[130] § 1626a Abs. 1 Ziff. 3 und Abs. 2 S. 1 BGB. Insbesondere der Vater als Antragsteller muss nicht nachweisen, dass die Zuerkennung der elterlichen Sorge dem Kindeswohl entspricht, sondern es müssen objektive von der Mutter vorgetragene oder sonst ersichtliche Gründe vorliegen, die die gesetzliche Vermutung für eine Entsprechung der gemeinsamen elterlichen Sorge mit dem Kindeswohl (§ 1626a Abs. 2 S. 2 BGB) im konkreten Fall widerlegen. Im Falle real nachvollziehbarer Ängste der Mutter ist eine jugendhilferechtliche Beratung beider Eltern gemäß § 17 SGB VIII angezeigt (Staudinger-*Coester*, § 1626a Rn. 96). Im Übrigen ist es im Anschluss an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts inzwischen ein allgemein anerkannter Ausgangspunkt sorgerechtlicher Entscheidungen der Gerichte, dass eine Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge wenigstens ein „Mindestmaß an Übereinstimmung" sowie Kooperationsfähigkeit und Kooperationsbereitschaft unter den Eltern in den wesentlichen Bereichen der elterlichen Sorge voraussetzt (aaO, § 1626a Rn. 92 f.). Zu den wesentlichen Bereichen gehören aber bei getrennt lebenden Eltern nur Angelegenheiten, die im Sinne von § 1687 Abs. 1 S. 1 von „erheblicher Bedeutung" sind, da bei getrennt lebenden Eltern nur hier ein gegenseitiges Einvernehmen erforderlich ist (OLG Brandenburg, FamRZ 2015, 2180).

[131] Das ergibt sich im Umkehrschluss aus § 1671 Abs. 1 BGB.

[132] BVerfGE 133, 59.

[133] a.a.O.

[134] So ausnahmslos für die Doppeladoption durch beide Eheleute nach § 1741 Abs. 2 S. 1 BGB. Zulässig ist im Übrigen nur noch eine einfache Einzeladoption durch eine Ehepartnerin oder einen Ehepartner insbesondere in den Fällen der Stiefkindadoption (§ 1741 Abs. 2 S. 3 BGB).

partner*innen dann im Moment der Wirksamkeit der Adoption gemeinsam Inhaber*innen der elterlichen Sorge.[135]

Weder eine Scheidung oder Aufhebung der Ehe noch eine dauernde Trennung der Eltern führen automatisch zur Beendigung der gemeinsamen elterlichen Sorge. Erforderlich für die Entstehung der Alleinsorge bei einem der beiden Elternteile, die gleichzeitig einem „kompletten Sorgerechtsentzug" beim anderen Elternteil entspricht,[136] ist vielmehr, dass verheiratete oder nicht (mehr) verheiratete Eltern, die „nicht nur vorübergehend getrennt" leben, einen Antrag auf Übertragung der Alleinsorge auf sich beim Familiengericht stellen und das Familiengericht diesem Antrag stattgibt (§ 1671 Abs. 1 S. 1 BGB). Das Familiengericht gibt dem Antrag statt, wenn entweder der jeweils andere Elternteil zustimmt und auch das Kind, sofern es das 14. Lebensjahr vollendet hat, nicht widerspricht oder wenn zu erwarten ist, dass die Aufhebung der gemeinsamen Sorge und die Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge auf den Antragsteller dem Wohl des Kindes am besten entsprechen.[137] In dem zuletzt genannten häufigeren Fall hat das Gericht bei Antragstellung durch einen Elternteil aber keine Freiheit mehr darüber zu entscheiden, welcher Elternteil mit Blick auf das Wohl des Kindes für die Übertragung der Alleinsorge am besten geeignet wäre, da die Alleinsorge nur auf den Antragsteller übertragen werden kann.[138]

Für den Fall, dass beiden Eltern das Sorgerecht völlig entzogen wurde,[139] ist ein Vormund Inhaber der elterlichen Sorge (§1773 Abs. 1 BGB). Lediglich für den Fall, dass nicht nur einem Elternteil, sondern beiden Elternteilen nur ein Teil der elterlichen Sorge entzogen wurde, wird das Gericht für diesen Teil der elterlichen Sorge einen Ergänzungspfleger bestellen (§ 1909 Abs. 1 S. 1 BGB), neben dem die Eltern für den übrigen Teil Inhaber*innen der elterlichen Sorge bleiben (§ 1630 Abs. 1 BGB). Ausgeschlossen ist es nach deutschem Recht hingegen, dass drei

[135] §§ 1626 Abs. 1 S.1, 1629 Abs. 1 S. 2 BGB.

[136] OLG Saarbrücken, FamRZ 2015, 2180.

[137] Art. 1671 Abs. 1 S.2 BGB. Es ist hier keineswegs das Vorliegen einer Kindeswohlgefährdung erforderlich, sondern nur die Feststellung des Umstandes, dass ein Festhalten an der gemeinsamen elterlichen Sorge mit hoher Wahrscheinlichkeit zu „fortdauernden Belastungen des Kindes als Folge des Konflikts" zwischen den Eltern führen würde, „und zwar unabhängig davon, welcher Elternteil für die fehlende Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit (überwiegend) verantwortlich ist" (OLG Saarbrücken, FamRZ 2015, 2180). Dabei spielt auch die Art und Weise, Streitigkeit auszutragen, eine wichtige Rolle. So können nach dem Beschluss des OLG Köln (OLGR Köln 2008, 248) „Meinungsverschiedenheiten, auch wenn sie emotionsreich geführt werden, zwischen den Eltern eine solche Kooperationsbereitschaft", die ein Festhalten an der gemeinsamen elterlichen Sorge erlaubt, „nicht ohne Weiteres ausschließen. Andererseits kann den Kindern nicht zugemutet werden, ständig emotionsgeladene Streitigkeiten zwischen den Eltern miterleben zu müssen. Können die Eltern ihre Auseinandersetzungen nicht zivilisiert und die Kinder nicht belastend austragen, muss dies zu einem Alleinsorgerecht führen." (Ebd., Rn. 12).

[138] OLG Saarbrücken, FamRZ 2015, 2180.

[139] Vgl. § 1666 Abs. 3 Ziff. 6 BGB für den Fall der Kindeswohlgefährdung.

oder mehr Personen nebeneinander Inhaber*innen der vollen elterlichen Sorge sind.[140]

2.2.4.3 Ausübung sorgerechtlicher Befugnisse

Berechtigt zur umfassenden Ausübung der elterlichen Sorge sind grundsätzlich – vorbehaltlich eines Entzugs von Teilen der elterlichen Sorge (§ 1909 Abs. 1 S. 1 BGB) – die Inhaber*innen des Sorgerechts. Daneben kennt das deutsche Gesetz noch zahlreiche partielle sorgerechtliche Befugnisse, die auch durch Nichtinhaber des Sorgerechts ausgeübt werden können.

Im Falle des gemeinsamen Sorgerechts der Eltern gilt der Grundsatz, dass die Eltern die elterliche Sorge in eigener Verantwortung, aber in gegenseitigem Einvernehmen zum Wohl des Kindes ausüben (§ 1627 S. 1 BGB). Die Lehre leitet aus dieser gesetzlichen Vorgabe ab, dass jeder der beiden Elternteile über ein selbständiges Sorgerecht verfügt, bei dessen jeweiliger Ausübung er aber durch die Pflicht zum gegenseitigen Einvernehmen mit dem anderen Elternteil zum Wohl des Kindes gebunden ist.[141]

Soweit mit der Personen- oder Vermögenssorge eine Vertretung des Kindes im Rechtsverkehr verbunden ist, vertreten die Eltern das Kind gemeinsam (§ 1629 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB), was bedeutet, dass sie nur zusammen befugt sind, im Namen des Kindes Rechtsgeschäfte vorzunehmen und Rechtsstreitigkeiten zu führen (Gesamtvertretung).[142] Nach ständiger Rechtsprechung erfordert dies aber nicht, dass beide Eltern gleichzeitig nach außen für das Kind tätig werden. Vielmehr reicht es, wenn ein Elternteil das Kind im Rechtsverkehr nach außen vertritt und der andere Elternteil intern seine Zustimmung erklärt.[143] Verkehrt ein Elternteil in sorgerechtlichen Angelegenheiten mit einem Dritten rechtsgeschäftlich, wird allerdings der gute Glaube des Dritten an eine in Wahrheit nicht vorhandene interne Zustimmung des anderen Elternteils vom Gesetz nicht geschützt.

Allein vertreten kann ein Elternteil das Kind in sorgerechtlicher Hinsicht nur dann, wenn er auch die elterliche Sorge allein ausübt, ferner wenn ihm im Rahmen der gemeinsamen elterlichen Sorge ausnahmsweise eine einzelne Entscheidung vom Familiengericht allein übertragen wurde oder wenn bei Gefahr im Verzug die nicht intern abgestimmte Vertretungshandlung erforderlich ist zum Wohl des

140 *Scheiwe*, Die Ausübung elterlicher Sorgerechte durch soziale Eltern – Kann die Regelung der ‚parental responsibility' im englischen Recht ein Modell für die Reformen des deutschen Familienrechts sein?, in: Hilbig-Lugani et al. (Hrsg.), Zwischenbilanz. Festschrift für Dagmar Coester-Waltjen zum 70. Geburtstag, 2015, S. 205, 213.

141 *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 2010, § 57 I, S. 675 Rn. 3.

142 Staudinger-*Peschel-Gutzeit*, § 1629 Rn. 31.

143 Staudinger-*Peschel-Gutzeit*, § 1629 Rn. 34 f. Für die passive Stellvertretung bezeichnet es das Gesetz selbst als ausreichend, dass die gegenüber dem Kind abzugebende Willenserklärung gegenüber einem der beiden Elternteile abgegeben wird (§ 1629 Abs. 1 S. 2 BGB).

Kindes und der andere Inhaber der elterlichen Sorge danach unverzüglich darüber informiert wird (§ 1629 Abs. 1 S. 3 und 4 BGB).

Leben beide Eltern, denen die elterliche Sorge bisher gemeinsam zustand, aufgrund von Scheidung oder Aufhebung der Ehe oder aus anderen Gründen dauerhaft getrennt, ändert dieser Umstand allein noch nichts an der Inhaberschaft der elterlichen Sorge.[144] Im Hinblick auf die Ausübung des Sorgerechts kommt es allerdings durch eine „nicht nur vorübergehend[e]“ Trennung der Eltern von Gesetzes wegen zu einer ungleichen Aufspaltung der sorgerechtlichen Befugnisse der Eltern mit einem gemeinsamen elterlichen Sorgerecht (gespaltenes gemeinsames Sorgerecht) (§ 1687 Abs. 1 S. 1 BGB). Derjenige Elternteil, bei dem sich das Kind mit Einwilligung des anderen Elternteils oder aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung gewöhnlich aufhält (hauptbetreuender Elternteil), erhält vorbehaltlich einer anderen Entscheidung des Familiengerichts[145] die Befugnis zur alleinigen Ausübung der elterlichen Sorge in Angelegenheiten des täglichen Lebens. Darunter sind nach den Worten des Gesetzes „in der Regel solche“ Angelegenheiten zu verstehen sind, „die häufig vorkommen und die keine schwer abzuändernden Auswirkungen auf die Entwicklung des Kindes haben“ (§ 1687 Abs. 1 S. 3 BGB). Die Pflicht des im Alltag betreuenden Elternteils zu Entscheidung nur im wechselseitigen Einvernehmen mit dem nicht betreuenden sorgeberechtigten Elternteil und damit auch das Mitspracherecht des letzteren reduzieren sich auf „Entscheidungen in Angelegenheiten, deren Regelung für das Kind von erheblicher Bedeutung“ sind (§ 1687 Abs. 1 S. 1 BGB). Entscheidungen im Bereich der Vermögenssorge fallen allerdings fast durchweg in den Bereich der weiterhin abstimmungsbedürftigen Entscheidungen von „erheblicher Bedeutung“.[146] Für den Bereich der Personensorge ist hingegen eine umfangreiche Rechtsprechungskasuistik entstanden, welche Entscheidungen von „erheblicher Bedeutung“ und damit abstimmungsbedürftig sind und welche nicht.[147]

Umgekehrt hat der nicht hauptbetreuende Elternteil mit oder ohne elterlicher Sorge[148], bei dem sich das Kind gewöhnlich nicht aufhält, vorbehaltlich anderer

[144] Lediglich ein erfolgreicher Antrag eines oder beider Elternteile beim Familiengericht auf Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge auf den jeweiligen Antragsteller (§ 1671 Abs. 1 S. 1 BGB) würde im Falle des nicht nur vorübergehenden Getrenntlebens der Eltern auch die Inhaberschaft der elterlichen Sorge eines der beiden Elternteile beenden (vgl. dazu schon oben Abschnitt 2.2.4.2).

[145] Nach § 1687 Abs. 2 BGB kann das Familiengericht die Alleinausübungsbefugnisse des hauptbetreuenden Elternteils einschränken oder ausschließen, wenn dies zum Wohl des Kindes erforderlich ist.

[146] Staudinger-*Salgo*, § 1687 Rn. 48.

[147] Vgl. nur die Fallgruppen aus der Rechtsprechung bei Staudinger-*Salgo*, § 1687 Rn. 35-49. Die Kasuistik zu § 1687 ist inzwischen kaum noch überschaubar und auch nicht ohne Widersprüche.

[148] Für Elternteile ohne elterliche Sorge, bei denen das Kind rechtmäßig in zeitweiliger Obhut ist, gelten die Vorschriften zu den Entscheidungsbefugnissen eines Elternteils mit elterlicher Sorge, bei dem sich das Kind nicht gewöhnlich, sondern nur zeitweilig rechtmäßig aufhält, nach § 1687a BGB entsprechend.

Entscheidung des Familiengerichts[149] für die Dauer, in der sich das Kind bei ihm mit Einwilligung des hauptbetreuenden Elternteils oder aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung aufhält, das Recht zur alleinigen Entscheidung in Angelegenheiten der tatsächlichen Betreuung.[150] Nur wenn Gefahr im Verzug ist, kann jeder Elternteil immer allein entscheiden, sofern dies zum Wohl des Kindes notwendig ist und der andere Elternteil unverzüglich unterrichtet wird.[151] Umgekehrt hat der nicht hauptbetreuende Elternteil unabhängig von Bestehen sorgerechtlicher Befugnisse allein aufgrund seines rechtlichen Elternstatus grundsätzlich ein Recht auf Auskunft durch den hauptbetreuenden Elternteil über die persönlichen Verhältnisse des Kindes.[152]

Demgegenüber können Personen ohne rechtliche Elternschaft unabhängig von ihrer tatsächlichen Stellung zum Kind nicht das Sorgerecht erwerben und auch nur in eng gezogenen Grenzen einzelne sorgerechtliche Mitentscheidungsbefugnisse. Außerdem hat der biologische, aber nicht rechtliche Vater, der ein „ernsthaftes Interesse an dem Kind gezeigt hat“, zwar keine sorgerechtlichen Mitentscheidungsbefugnisse, aber ein Recht auf Umgang mit dem Kind und gegebenenfalls auch ein Recht auf Auskunft von jedem rechtlichen Elternteil über die persönlichen Verhältnisse des Kindes, soweit dies mit dem Kindeswohl vereinbar ist (§ 1686a BGB).

Sorgerechtliche Entscheidungsbefugnisse kann der Stiefelternteil im Rechtssinne erwerben, nämlich der/die Ehegatt*in oder der/die eingetragene Lebenspartner*in eines sorgeberechtigten Elternteils, der über das sogenannte „kleine Sorgerecht“ verfügt, wenn er mit dem sorgeberechtigten Elternteil nicht dauerhaft getrennt lebt (§ 1687b Abs. 4 BGB). Für den Fall, dass der rechtliche Elternteil allein sorgeberechtigt ist, hat dessen Ehepartner*in bzw. Lebenspartner*in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft (§ 9 Abs. 1 S. 1 LPartG) als Stiefelternteil „im Einvernehmen mit dem sorgeberechtigten Elternteil die Befugnis zur Mitentscheidung in Angelegenheiten des täglichen Lebens des Kindes“ (§ 1687b Abs. 1 S. 1 BGB)· In Notfällen bei Gefahr im Verzug kann der Stiefelternteil auch alle Rechtshandlungen einschließlich wirksamer Vertretung des Kindes vornehmen, die zum Wohl des Kindes erforderlich sind, wobei er den allein sorgeberechtigten Elternteil danach unverzüglich informieren muss (§ 1687b Abs. 2 BGB).

[149] Nach § 1687 Abs. 2 BGB kann das Familiengericht die Alleinausübungsbefugnisse des hauptbetreuenden Elternteils einschränken oder ausschließen, wenn dies zum Wohl des Kindes erforderlich ist.

[150] § 1687 Abs. 1 S. 4 BGB. Die „tatsächliche“ Betreuung beschränkt sich auf die während der Dauer des zeitweiligen rechtmäßigen Aufenthalts anfallenden Entscheidungen, die der das Kind im Alltag gewöhnlich nicht betreuende Elternteil zu treffen hat.

[151] § 1687 Abs. 1 S. 5 i.V.m. § 1629 Abs. 1 S. 4 BGB.

[152] § 1686 BGB. Die Vorschrift ist noch weiter gefasst und betrifft sogar alle Elternteile. Besondere Relevanz hat sie aber im Falle des Getrenntlebens der Eltern, bei dem der hauptbetreuende Elternteil gegenüber dem nicht hauptbetreuenden Elternteil naturgemäß immer einen Wissensvorsprung im Hinblick auf das Kind hat.

Eine wichtige Einschränkung gilt damit schon für den Erwerb rechtlicher Mitentscheidungsbefugnisse in den Angelegenheiten des täglichen Lebens durch den Stiefelternteil im rechtlichen Sinne. Selbst dieser kann die beschränkten sorgerechtlichen Mitentscheidungsbefugnisse nicht erwerben, wenn der mit ihm verheiratete oder verpartnerte rechtliche Elternteil nicht alleiniger Inhaber der elterlichen Sorge ist, sondern – was heute angesichts der Stärkung der gemeinsamen elterlichen Sorge auch nach Trennung und Scheidung zunehmend der Fall ist – nur gemeinsam mit dem zweiten von ihm getrennt lebenden bzw. geschiedenen rechtlichen Elternteil die elterliche Sorge für das Kind hat.[153] Eine vom allein sorgeberechtigten Elternteil unabhängige sorgerechtliche Position kann der rechtliche Stiefelternteil ohnehin nicht erwerben. Im Falle von dauerhafter Trennung oder Beendigung der Ehe des Stiefelternteils mit dem Elternteil durch Scheidung oder Tod (§ 1687b Abs. 1 und 4 BGB)verliert der rechtliche Stiefelternteil seine eingeschränkten sorgerechtlichen Befugnisse wieder ungeachtet seiner unter Umständen jahrelangen sozialen und emotionalen Elternfunktion für das Kind.[154] Im deutschen Recht können in diesem und ähnlich gelagerten Fällen soziale Elternschaft in der Lebenswirklichkeit und rechtliche Sorgeberechtigung unter Umständen weit auseinanderfallen.

Im Übrigen haben nach dem Gesetz (§ 1688 BGB) unter den Personen ohne rechtliche Elternschaft nur noch Pflegepersonen, bei denen das Kind für längere Zeit in Familienpflege lebt, oder Erzieher*innen und sozialpädagogische Betreuer*innen im Sinne der §§ 34 ff. SGB VIII beschränkte sorgerechtliche Befugnisse. Dazu gehört, abgesehen vom Notvertretungsrecht, das Recht, „in Angelegenheiten des täglichen Lebens zu entscheiden“ sowie den/die Inhaber*in der elterlichen Sorge insoweit zu vertreten (§ 1688 Abs. 1 S. 1 BGB), als nicht er/sie etwas anderes erklärt oder das Familiengericht die Befugnisse einschränkt oder ausschließt.

2.2.5 Konfliktsituationen bei der Ausübung sorgerechtlicher Befugnisse

Kommt es zwischen den Eltern zu Meinungsverschiedenheiten im Hinblick auf die Ausübung der elterlichen Sorge, so trifft sie nach dem Gesetz zunächst die allerdings eher appellative Pflicht zu „versuchen, sich zu einigen“ (§ 1627 S. 2 BGB). Kommt es zu keiner Einigung und betrifft der Streit um die Ausübung der elterlichen Sorge eine Frage, „deren Regelung für das Kind von erheblicher Bedeutung ist“, kann das Familiengericht auf Antrag eines Elternteils gegebenenfalls mit Beschränkungen und Auflagen die fragliche „Entscheidung einem Elternteil übertragen“ (§ 1628 S. 1 und 2 BGB). In diesem Sinne hat beispielsweise das OLG Stuttgart auf der Grundlage von § 1628 Satz 1 BGB der Mutter als Antragstellerin die „Befugnis, über die Taufe und die Teilnahme an der Kommunion des gemeinsamen Sohnes […] zu entscheiden, […] auf die Antragstellerin allein über-

[153] *Scheiwe* (Anm. 140), S. 214.

[154] Ebd.

tragen", weil andernfalls zu besorgen stände, dass die konfessionell gebundene Mutter und der zu einer anderen Konfession gehörige Vater sich „in der Frage der religiösen Erziehung des Kindes nur gegenseitig blockieren", was nicht dem Kindeswohl entspräche.[155] Auch die Entscheidungen über Schutzimpfungen sind immer wieder Gegenstand kontroverser Beurteilung durch die Eltern. Aber selbst in rechtlicher Hinsicht ist es in Rechtsprechung und Literatur umstritten, ob Impfungen im Allgemeinen und einzelne Impfungen gegen konkrete Infektionskrankheiten im Besonderen als eine Angelegenheit von „erheblicher Bedeutung" im Sinne der §§ 1628, 1682 Abs. 1 Satz 1 BGB anzusehen sind.[156]

Leben die gemeinsam sorgeberechtigten Eltern „nicht nur vorübergehend getrennt" und hält sich das Kind „mit Einwilligung des anderen Elternteils oder auf Grund einer gerichtlichen Entscheidung" bei einem der beiden Elternteile „gewöhnlich auf", so ist nach § 1687 BGB im Hinblick auf die Ausübung der elterlichen Sorge grundsätzlich zu unterscheiden zwischen Entscheidungen „von erheblicher Bedeutung" für das Kind und Entscheidungen „in Angelegenheiten des alltäglichen Lebens" (§ 1687 Abs. 1 BGB).

Sind die anstehenden Entscheidungen „von erheblicher Bedeutung" für das Kind, fordert § 1687 Abs. 1 Satz 1 ungeachtet der Trennung der Eltern eine wechselseitige Abstimmung. Häufige Streitpunkte sind Namensfragen[157], Wohnortwechsel, Fragen der Kindesbetreuung und religiösen Erziehung sowie die über Bagatellfälle hinausgehende medizinische Versorgung des Kindes mit Ausnahme von Notfällen im Sinne von § 1629 Abs. 1 Satz 4 BGB, die zum nicht vorher abgestimmten Handeln berechtigten, ferner vor allem Auslandsreisen. Gerade die Frage, ob die Entscheidung für eine Auslandsreise von „erheblicher Bedeutung" im Sinne der §§ 1628 Satz 1 und 1687 Abs. 1 Satz 1 BGB ist, lässt sich nur schwer objektivieren, zumal sie auch von sich wandelnden gesellschaftlichen Umständen und konkreten Ereignissen im zeitlichen und örtlichen Zusammenhang mit der geplanten Reise abhängen kann.[158] Auch die Veränderung der politischen Verhält-

---

[155] OLG Stuttgart v. 4. März 2016, FamRZ 2016, 1378.

[156] So nicht pauschal, aber für namentlich bezeichnete Schutzimpfungen bejaht vom OLG Jena v. 7. März 2016, FuR 2017, 275. Das Gericht hat im vorliegenden Fall gemeinsamer elterlicher Sorge auf Antrag des Vaters die Entscheidung dieser einzelnen Frage auf den Vater übertragen, womit aber bereits eine Vorentscheidung in der Sache verbunden war, da das Gericht wusste, dass der Vater eine „affirmative Haltung" zur Impfvorsorge hatte.

[157] Die Bestimmung des Vornamens des Kindes ist immer eine Angelegenheit von erheblicher Bedeutung im Sinne der §§ 1628, 1687 BGB. Allerdings steht es nach der Verfassungsrechtsprechung nicht dem Gericht an, über die Namensgebung zu entscheiden (BVerfG, FamRZ 2003, 511). Unter Kindeswohlgesichtspunkten (§ 1697a BGB) wies das OLG Brandenburg in seinem Beschluss vom 7. März 2016, (NZFam 2016, 811), der das Kind allein betreuenden Mutter die Befugnis zu, über den Vornamen allein zu entscheiden, da – abgesehen vom Kind – sie es sei, die von den Folgen der Entscheidung am meisten betroffen werde.

[158] So heißt es in einem Beschluss des Kammergerichts Berlin vom 2. Februar 2017 (FamRZ 2017, S. 1061-1063), dass es sich in „Anbetracht des gewandelten Urlaubsverständnisses der Bevölkerung [...] bei der Entscheidung darüber, ob ein Kind [...] eine Urlaubsfernreise" in einen Badeort „in

nisse in einem Land kann innerhalb kurzer Zeit die Entscheidung über eine Reise des Kindes in dieses Land aus einer von einem Elternteil allein zu entscheidenden Angelegenheit des täglichen Lebens (§ 1687 Abs. 1 Satz 2 BGB) zu einer nur gemeinsam zu entscheidende Angelegenheit von erheblicher Bedeutung machen (§ 1687 Abs. 1 S. 1 BGB).[159]

Ein Alleinentscheidungsrecht hat der mit dem Kind zusammenlebende Elternteil hingegen, wenn er im Rahmen der elterlichen Sorge eine „Entscheidung in Angelegenheiten des täglichen Lebens" treffen will (§ 1687 Abs. 1 S. 1 BGB). Nach der Legaldefinition in § 1687 Abs. 1 S. 3 BGB sind „Entscheidungen in Angelegenheiten des täglichen Lebens […] in der Regel solche", die erstens „häufig vorkommen" und die zweitens „keine schwer abzuändernden Auswirkungen auf die Entwicklung des Kindes haben." Die nicht hinreichende Praktikabilität dieser Abgrenzung ist schon häufig Gegenstand der Kritik gewesen.[160] Das gilt sowohl im Hinblick auf die allgemeine Abgrenzung als auch vor allem mit Blick auf die Unterscheidung von „Angelegenheiten des täglichen Lebens" und „Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung" im konkreten Einzelfall. Was für den einen eine Angelegenheit des „täglichen Lebens" ist, wie zum Beispiel die Art und Weise der Ernährung, kann für den anderen aus religiösen oder gesundheitlichen Gründen bereits von „erheblicher Bedeutung" sein.[161] Für die betroffenen Elternteile, die im Streitfall aus ihrer jeweiligen subjektiven Sicht vermutlich regelmäßig von der für ihre Position günstigen Abgrenzung ausgehen werden, ist es häufig nur schwer erkennbar, wie das Gericht die vorzunehmende oder bereits vorgenommene Entscheidung eines Elternteils rechtlich qualifizieren wird.

Kommt das Gericht bei dauerhaft unüberbrückbaren Meinungsverschiedenheiten der gemeinsam sorgeberechtigten Eltern im Hinblick auf die konkrete Entscheidung zu der Auffassung, dass eine nur gemeinsam vorzunehmende Angelegenheit von erheblicher Bedeutung im Sinne der §§ 1628, 1687 vorliegt, kann es die unberechtigte Blockade eines Elternteils durch Übertragung der konkreten

Thailand antritt, regelmäßig um eine Alltagsentscheidung" handele, „über die der umgangsberechtigte Elternteil in der Regel allein entscheiden kann." Die Beurteilung kann sich aber plötzlich ändern, wenn es im betreffenden Land zu terroristischen Anschlägen kommt und an touristischen Zentren eine massive Gefahr weiterer Attentate besteht. Im vorliegenden Fall, in dem die Mutter ihre ursprüngliche Zustimmung zur Reise des geschiedenen Vaters mit den gemeinsamen Kindern nach Thailand zurückgezogen hatte, hielt es das Gericht zur Neuqualifizierung der Reise als ein Vorhaben von „erheblicher Bedeutung" aber nicht für ausreichend, dass sich zwischenzeitlich mehrere Bombenanschläge in Thailand ereignet hatten. Möglicherweise anders wäre nach Auffassung des Gerichts aber zu entscheiden gewesen, wenn „für den Zielort der Reise Reisewarnungen des Auswärtigen Amtes" vorgelegen hätten.

[159] So entgegen bisheriger Rechtsprechung geschehen in einem Beschluss des OLG Frankfurt am Main vom 21. Juli 2016 (FuR 2017, 35) im Falle einer geplanten Urlaubsreise des Kindes in die Türkei, obwohl keine amtliche Reisewarnung des Auswärtigen Amtes vorlag.

[160] Staudinger-*Salgo*, § 1687 Rn. 27-49 m.w.N.

[161] Staudinger-*Salgo*, § 1687 Rn. 28.

Entscheidung auf einen der beiden Elternteile bestimmen. Dieser vom Gesetzgeber vorgesehene Konfliktlösungsmechanismus bedeutet aber auch, dass ohne Anstrengung eines gerichtlichen Verfahrens ein Elternteil die Entscheidung des anderen unter Umständen rechtlich unbegründet blockieren kann, weil es in Zweifelsfällen zumindest rechtlich nicht ratsam erscheinen könnte, vor der gerichtlichen Klärung eigenmächtig vollendete Tatsachen zu schaffen. Außerdem liegt in der durch das Gericht vorgenommenen Auswahl desjenigen Elternteils, auf den die alleinige nach § 1628 S. 1 BGB Entscheidung übertragen wird, bereits eine auch inhaltliche Vorentscheidung des Gerichts in der Sache.[162]

Ein Antrag auf Übertragung der Alleinsorge, der aus Sicht des jeweils ungünstig betroffenen Elternteils unter Umständen naheliegen könnte, wenn er vom anderen Elternteil dauerhaft getrennt lebt, wird allerdings im Falle eines Konflikts um eine Entscheidung des anderen Elternteils kaum Aussicht auf Erfolg haben. Derartigen Anträgen geben die Gerichte in ständiger Rechtsprechung lediglich dann statt, wenn die Streitigkeiten zwischen den Elternteilen sich nicht nur auf eine oder wenige Fragen beschränken, sondern so tiefgreifend und dauerhaft sind, dass die Mindestvoraussetzungen für eine gemeinsame elterliche Sorge durch die fehlende Kooperation und den ständigen Streit der Eltern nicht mehr erfüllt sind.[163]

2.3 England und Wales

2.3.1 Aktuelle gesetzliche Grundlagen und sorgerechtsrelevante Institutionen

Die zentrale gesetzliche Grundlage für das geltende Sorgerecht in England[164] ist der im Jahre 1989 verabschiedete und im Oktober 1991 vollständig in Kraft getretene Children Act 1989 in der heute geltenden Fassung sowie der Children and Families Act 2014. Eine untergeordnete Rolle für sorgerechtliche Fragen spielen daneben noch einige andere Gesetze wie der Marriage Act 1949 in der Fassung von 2013, der Civil Partnership Act 2004 und der Adoption and Children Act 2002 sowie der Human Fertilisation and Embryology Act 2008.

[162] Vgl. dazu beispielsweise OLG Jena v. 7. März 2016, FuR 2017, 275.

[163] Vgl. nur OLG Saarbrücken v. 11. Mai 2015 (FamRZ 2015, 2180), das in seiner Urteilsbegründung auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Bezug nimmt, wonach an der gemeinsamen elterlichen Sorge so lange festgehalten werden könne, wie „zwischen den Eltern eine tragfähige soziale Beziehung und in den wesentlichen Sorgerechtsbereichen ein Mindestmaß an Überstimmung besteht“ (BVerG FamRZ 2004, 354). Erst wenn es hieran fehle, kann dies nach Auffassung des OLG Saarbrücken „einer gedeihlichen gemeinsamen Sorge im Interesse des Kindes unzuträglich sein, weil nicht gewährleistet ist, dass die Ausübung gemeinsamer Sorge hinreichend[!] konfliktfrei verläuft.“

[164] Alle folgenden Ausführungen zu „England“ und dem „englischem Recht“ beziehen sich auf England und Wales bzw. das englische und das walisische Recht.

2.3.2 Grundprinzipien des Sorgerechts

Grundprinzip des englischen Sorgerechts ist der Gedanke, dass die Verantwortung für die Erziehung von Kindern primär bei den auch im Verhältnis untereinander weitestgehend autonom handelnden Inhaber*innen der Elternverantwortung liegt und dass der Staat sich darauf beschränken sollte, nur dort zu intervenieren, wo durch ihr autonome Handeln nicht hinnehmbare Risiken für das Kind entstehen.[165]

Durch den Children Act 1989 wird der Begriff der Elternverantwortung abgekoppelt von der Frage, in welchem familienrechtlichen und tatsächlichen Verhältnis die Eltern zueinander stehen. Ist die Elternverantwortung einmal begründet, so bleibt sie grundsätzlich[166] nach dem Prinzip „Once a parent, always a parent“[167] unabhängig davon bestehen, wie sich das Verhältnis der Eltern untereinander verändert.[168] Vor allem aber ist die Inhaberschaft der Elternverantwortung, anders als es der Begriff der *parental responsibility* suggeriert, weder auf die Eltern noch überhaupt auf zwei Personen als Inhaber*innen der Elternverantwortung beschränkt.

2.3.3 Gesetzgebungsgeschichte und aktuelle sorgerechtspolitische Vorhaben

Die Ursprünge des elterlichen Sorgerechts liegen im Vormundschaftsrecht des Vaters, während die Mutter zu Lebzeiten des Vaters überhaupt keine Sorgerechte hatte. Einzelne sorgerechtliche Befugnisse zu Lebzeiten des Vaters erlangte die Mutter erst durch den Guardianship of Infants Act 1925. Aber selbst der Guardianship Act 1973, durch den die Mutter praktisch dieselben sorgerechtlichen Befugnisse erhielt wie der Vater, beseitigte nicht ausdrücklich das Prinzip der natürlichen Vormundschaft des Vaters.[169]

Die maßgebliche Zäsur in der Geschichte des englischen Sorgerechts bildet erst der Children Act aus dem Jahre 1989. In formaler Sicht ersetzte er die zwölf zuvor geltenden Gesetze und schuf einheitliche Befugnisse für die Gerichte der verschiedenen Instanzen. Außerdem führte er erstmalig privates und öffentliches Kindschaftsrecht zusammen.[170]

---

[165] The Law Commission (Law Com. N. 172), Family Law Review of Child Law Guardianship and Custody, 1988, S. 5 (2.1).

[166] Eine Ausnahme ist die Vorschrift in Sec. 2A Children Act 1989 in der Fassung vom 1. Dezember 2003, nach der ein Gericht auf Antrag einer Person mit *parental responsibility* oder auf Antrag des Kindesvaters, der die Elternverantwortung durch gemeinsame Erklärung mit der Mutter oder durch gerichtliche Anordnung erlangt hat, wieder entzieht.

[167] *Lowe*, National report: England and Wales, in: Boele-Woelki et al. (Hrsg.), European Law in Action. Volume III, 2005, S. 6 (Question 1: Definition).

[168] *Büttner*, Kindschaftsrechtsreform, 1997, S. 468.

[169] The Law Commission (Law Com. N. 172), Family Law Review of Child Law Guardianship and Custody, 1988, S. 5 (2.2).

[170] *Büttner* (Anm. 168), S. 464.

Inhaltlich ist das hervorstechende Merkmal der sorgerechtlichen Regelungen des Children Act 1989 die weitestgehende Befugnis jedes Inhabers und jeder Inhaberin der Elternverantwortung, ohne Absprache mit den jeweils anderen handeln und das Kind allein vertreten zu können. Das war eine Weiterentwicklung des bereits im Children Act 1975 verankerten Rechts mehrerer Inhaber*innen der Elternverantwortung, grundsätzlich allein handeln zu können,[171] wenn nicht ein anderer Inhaber bzw. eine andere Inhaberin der Elternverantwortung seine bzw. ihre Ablehnung zu erkennen gibt.[172]

Durch den Adoption and Children Act 2002 werden Stiefeltern ähnlich behandelt wie unverheiratete Väter und können durch eine Vereinbarung mit den übrigen Inhaber*innen der Elternverantwortung oder durch gerichtliche Anordnung die Elternverantwortung erhalten.[173] Nach der Einführung der eingetragenen Lebenspartnerschaft durch den Civil Partnership Act 2004 ist in England und Wales seit 2013 zudem auch die Ehe für gleichgeschlechtliche Partner*innen offen.

2.3.4 Sorgerechtsregelungen

2.3.4.1 Begriff der elterlichen Verantwortung (parental responsibility)

Parental responsibility – der zentrale Rechtsbegriff des Children Act 1989 ersetzt die früher verwendeten Begriffe *parental rights and duties*, *rights and authority of the parent*, *parental powers and duties*. Mit dieser terminologischen Änderung soll deutlich gemacht werden, dass das heutige englische Familienrecht die Elternrechte nicht mehr als Herrschafts- oder Besitzrechte, sondern als Ausdruck der Elternverantwortung, also in erster Linie als ein Pflichtenverhältnis auffasst, aus dem auch bestimmte Rechte hervorgehen.[174]

Nach der Legaldefinition im Children Act 1989 bezeichnet die Elternverantwortung sämtliche Rechte, Pflichten, Befugnisse, Verantwortlichkeiten sowie die Autorität, über die die Sorgerechtsinhaber*innen im Verhältnis zum Kind und dessen Vermögen verfügen.[175] Der Gesetzgeber hat bewusst eine inhaltliche offene Formulierung gewählt, damit die Auslegung des Textes an die sich ändernde Lebenswirklichkeit jeweils angepasst werden kann.[176]

---

[171] Vgl. *Eekelaar*, Do parents have a duty to consult?, Law Quarterly Review 1998, S. 338.

[172] The Law Commission (Law Com. N. 172), Family Law Review of Child Law Guardianship and Custody, 1988, S. 7 (2.10).

[173] *Lowe* (Anm. 167), S. 255 (Question 14: Differences in contents).

[174] The Law Commission (Law Com. N. 172), Family Law Review of Child Law Guardianship and Custody, 1988, S. 5 (2.1).

[175] Sec. 3 (1) Children Act 1989.

[176] The Law Commission (Law Com. N. 172), Family Law Review of Child Law Guardianship and Custody, 1988, S. 6 (2.6).

Neben den Inhaber*innen der Elternverantwortung kennt der Children Act 1989 auch noch Personen ohne Elternverantwortung, denen sorgerechtliche Befugnisse aufgrund einer „emergency protection order“[177] oder einer Vereinbarung[178] übertragen wurden. Sie können nach dem Gesetz alles tun, was unter den gegebenen Umständen vernünftig ist, um das Wohl des Kindes zu wahren und zu fördern.[179] Das ist zwar weniger als die Befugnisse aufgrund der Elternverantwortung, aber deutlich mehr als das „kleine Sorgerecht“ des Stiefelternteils im deutschen Recht,[180] und zwar sowohl von der alleinigen Entscheidungsbefugnis her gesehen als auch mit Blick auf den sachlichen Anwendungsbereich, der nicht wie im deutschen Recht auf alltägliche Angelegenheiten beschränkt ist.[181]

*2.3.4.2 Inhaber*innen der Elternverantwortung*

Sorgerechtsinhaber*innen sind nach englischem Recht diejenigen, die Träger*innen der Elternverantwortung sind. Ein*e Sorgerechtsinhaber*in erwirbt die Elternverantwortung nach englischem Recht entweder durch Gesetz oder durch Gerichtsentscheidung. Eltern (*parents*) haben die Elternverantwortung regelmäßig von Gesetzes wegen. Zusätzlich können unter bestimmten Voraussetzungen auch Nicht-Eltern (*non parents*) die Elternverantwortung durch Gerichtsentscheidung erwerben. Der 1989 eingeführte neue Begriff der *parental responsibility* ist insofern zu eng gefasst. Trennung und Scheidung lassen die Elternverantwortung unberührt. Allerdings kann ein Gericht Anordnungen dazu treffen, bei welchem Elternteil das Kind leben soll und mit wem das Kind Umgang haben soll (*child arrangements order*[182]). Auch kann es einem Elternteil bestimmte sorgerechtlich relevante Handlungen untersagen oder von der vorherigen Zustimmung des Gerichts abhängig machen (*prohibited steps order*) oder eine Entscheidung in Streitfällen treffen (*specific issue order*).[183]

[177] Sec. 44 (5) (b) Children Act 1989.

[178] *Scheiwe*, Mehr als nur zwei Sorgeberechtigte? Mehrelternsorge und soziale Elternschaft in England und Wales und in den Niederlanden aus rechtsvergleichender Perspektive, RdJB 2016, S. 227, S. 233 Fn. 37.

[179] Sec. 3 (5) Children Act 1989.

[180] *Scheiwe* (Anm. 178), S. 233 Fn. 37.

[181] Vgl. § 1687b Abs. 1 S. 1 BGB („Befugnis zur *Mit*entscheidung in Angelegenheiten des *täglichen* Lebens des Kindes“).

[182] Vor Inkrafttreten des Children and Families Act 2014 am 22. April 2014 unterschied der Children Act 1989 noch eine *residence order* zur gerichtlichen Bestimmung des Wohnortes des Kindes und eine *arrangement order* zur gerichtlichen Anordnung, mit wem das Kind Umgang haben sollte. Mit der *residence order* ‚residential parent‘ automatisch auch elterliche Verantwortung (*Büttner* [Anm. 168], S. 469).

[183] Sec. 8 (1) Children Act 1989.

2.3.4.2.1 Elternverantwortung kraft Gesetzes

Die Eltern erwerben durch Gesetz die Elternverantwortung. Den Elternstatus im rechtlichen Sinne haben die Mutter und der Vater sowie im Falle einer eingetragenen gleichgeschlechtlichen Partnerschaft (*civil partnership*) bzw. gleichgeschlechtlichen Ehe bei Geburt durch künstliche Fortpflanzung auch die Mutter und deren eingetragene Lebenspartnerin bzw. Ehepartnerin zum Zeitpunkt der künstlichen Befruchtung bzw. des Embryonentransfers, es sei denn, es ist erwiesen, dass die Lebenspartnerin oder Ehefrau der Mutter mit deren künstlicher Befruchtung bzw. dem Embryonentransfer nicht einverstanden war.[184]

Die Elternverantwortung für das Kind knüpft sich zwar regelmäßig an den Elternstatus, sie ist aber schon von Gesetzes wegen nicht auf die Eltern im rechtlichen Sinne beschränkt. Im Moment der Geburt erhält immer die Mutter die Elternverantwortung, der Vater ausnahmslos nur dann, wenn er zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter verheiratet ist.[185] In den Fällen einer eingetragenen Partnerschaft (*civil partnership*) ist neben der Mutter seit dem Jahre 2008 von Gesetzes wegen auch die mit der Mutter verpartnerte Lebensgefährtin Inhaberin der Elternverantwortung.[186]

Ist der Vater mit der Mutter im Zeitpunkt der Geburt nicht verheiratet oder lebt eine Frau mit der Mutter im Zeitpunkt der Geburt nicht in einer eingetragenen Partnerschaft, so werden der Vater bzw. die Frau von Gesetzes wegen nur dann Inhaber*in der Elternverantwortung, wenn der Vater als Kindesvater bzw. die Frau als „zweiter weiblicher Elternteil" (*second female parent*) auf der Geburtsurkunde des Kindes eingetragen wurde.[187] Die Eintragung in die Geburtsurkunde setzt allerdings jeweils die Zustimmung der Mutter voraus. Fehlt die Eintragung in der Geburtsurkunde, erhalten der nicht verheiratete Kindesvater bzw. im Falle einer gleichgeschlechtlichen Beziehung die nicht eingetragene Lebenspartnerin der Mutter auch dann von Gesetzes wegen die Elternverantwortung, wenn der Kindesvater bzw. die Lebenspartnerin eine Sorgevereinbarung (*parental responsibility agreement)* mit der Mutter schließt.[188]

Ebenso kann auch ein Stiefelternteil, der mit der sorgeberechtigten Mutter verheiratet oder verpartnert ist, eine derartige Sorgevereinbarung mit der Mutter und gegebenenfalls auch mit dem Vater abschließen, sofern dieser ebenfalls über die Elternverantwortung verfügt.[189]

---

184 Sec. 42 (1) Human Fertisilisation and Embryology Act 2008: „[…] the other party to the civil partnership is to be treated as a parent oft he child […]."

185 Sec. 2 (1) Children Act 1989.

186 Sec. 2A Children Act 1989 in der Fassung vom 6. April 2009.

187 Sec. 4 (1) (a) und Sec. 4ZA (1) (a) Children Act 1989 in der Fassung vom 6. April 2009.

188 Sec. 4 (1) (b) und Sec. 4ZA (1) (b) Children Act 1989 in der Fassung vom 6. April 2009.

189 Sec. 4A (1) (a) Children Act 1989 in der Fassung vom 30. Dezember 2005.

2.3.4.2.2 Elternverantwortung kraft gerichtlicher Anordnung

Der nicht verheiratete Vater sowie die Lebenspartnerin der Mutter, die beide *nicht* schon aufgrund ihres Elternstatus *und* der Erfüllung der weiteren genannten Voraussetzungen kraft Gesetzes über die Elternverantwortung verfügen, sowie weitere dritte Personen ohne rechtlichen Elternstatus können unter bestimmten Voraussetzungen durch gerichtliche Anordnung die Elternverantwortung erwerben. Außerdem kommen für die gerichtliche Zuerkennung der Elternverantwortung auch solche Personen in Betracht, die als Stiefeltern, Großeltern oder Pflegeeltern zwar keinen rechtlichen Elternstatus haben, aber faktisch als soziale Eltern mit dem Kind zusammenleben und im Alltag Sorgeleistungen für das Kind erbringen. Auch für den Kinder- und Jugendschutz zuständige behördliche Einrichtungen kommen als Adressaten einer Zuweisung der Elternverantwortung aufgrund einer gerichtlichen Anordnung in Betracht. Während im Falle der gesetzlichen Zuweisungen der Elternverantwortung keine Prüfung des Kindeswohls stattfindet, stehen sämtliche Entscheidungen des Gerichts unter der im Einzelfall zu prüfenden Maßgabe des Kindeswohls.[190]

Die gerichtliche Zuweisung von Elternverantwortung an den nicht verheiraten Vater und die nicht verpartnerte Lebensgefährtin der Mutter kann das Gericht auf Antrag des Vaters bzw. der Lebensgefährtin der Mutter entweder durch eine direkte Übertragung der Elternverantwortung vornehmen (*parental responsibility order*)[191] oder über eine gerichtliche Bestimmung, mit wem das Kind zusammenleben und Umgang haben soll (*child arrangement order*)[192]. Nur auf diesen beiden Wegen kann der unverheiratete Vater theoretisch sogar gegen den Widerstand der Mutter Elternverantwortung erwerben, sofern das Gericht dies im Einzelfall für das Wohlergehen des Kindes als sinnvoll erachtet.[193] Allein aus der Elternverantwortung folgt allerdings nicht, dass deren Inhaber*in auch ein gerichtlich verbrieftes Recht hat, mit dem Kind zusammenzuleben.[194] Werden hingegen umgekehrt der unverheiratete Vater oder die nicht verpartnerte Lebensgefährtin der Mutter in einer gerichtlichen *child arrangement order* bereits als diejenigen Personen benannt, mit denen das Kind zusammenleben soll, ist das Gericht verpflichtet, dem Vater bzw. der nicht verpartnerten Lebensgefährtin in einer *parental responsibility order* auch die elterliche Verantwortung zuzuerkennen. Andernfalls steht es im Entscheidungsermessen des Gerichts, ob es eine *parental responsibility order* zugunsten

---

190 Sec. 1 (1) und (3) Children Act 1989.

191 Vgl. für den nicht verheirateten Vater Sec. 4 (1)(c) Children Act 1989 in der Fassung von 1. Dezember 2003 sowie für die nicht eingetragene Lebenspartnerin der Mutter Sec. 4ZA (1)(c) in der Fassung vom 6. April 2009.

192 Sec. 8 (1)(a) Children Act 1989 in der Fassung vom 22. April 2014.

193 *Lowe* (Anm. 167), Nr. 22 (b).

194 A.a.O.

des unverheirateten Vaters bzw. der nicht verpartnerten Lebensgefährtin der Mutter erlässt.[195]

Auch weitere Personen ohne rechtlichen Elternstatus, die mit dem Kind zusammenleben und im Alltag faktisch Sorgeleistungen für das Kind erbringen, kann das Gericht unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls zusätzlich neben den bisherigen Inhaber*innen von elterlicher Verantwortung durch *child arrangement order*[196] die Elternverantwortung zuweisen. Zu den antragsberechtigten Personen ohne rechtlichen Elternstatus gehören auch sämtliche Personen, die in den fünf Jahren, die dem Antrag vorangegangen sind, mindestens drei Jahre lang mit dem Kind zusammengelebt haben.[197] Handelt es sich bei den Personen um Verwandte oder um einen Pflegeelternteil verkürzt sich die Mindestzeit des Zusammenlebens mit dem Kind sogar auf ein Jahr, um einen Antrag auf eine *child arrangement order* stellen zu können.[198] Speziell für Stiefelternteile, die mit der Mutter des Kindes verheiratet sind oder mit ihr in einer *civil partnership* leben, besteht zudem die Möglichkeit, sogar ohne Zustimmung des einen oder der gegebenenfalls zwei Elternteile mit Elternverantwortung[199] bei Gericht ebenfalls die Zuerkennung einer eigenen Elternverantwortung zu erwirken.[200]

Ein Sonderfall gerichtlicher Zuweisung von Elternverantwortung bildet schließlich die Einsetzung eines Vormundes (*guardian*) für das Kind insbesondere dann, wenn das Kind keine Eltern mit Elternverantwortung hat.[201]

2.3.4.3 Ausübung der Elternverantwortung

Ausgeübt wird die Elternverantwortung durch deren Inhaber*innen. Als Inhaber*in gilt – anders als im deutschen Recht – jeder, der/dem die Befugnisse von Elternverantwortung kraft Gesetzes oder durch Gerichtsentscheidung zugewiesen wurden. Insbesondere erlöschen die Elternverantwortung und auch das Recht zu deren vollumfänglicher Ausübung durch sorgeberechtigte Personen nicht dadurch, dass weitere Personen Elternverantwortung im Hinblick auf dasselbe Kind erwerben.[202] Allein von Gesetzes wegen können daher zahlenmäßig theoretisch unbeschränkt viele Personen über Elternverantwortung verfügen,[203] prak-

---

[195] Sec. 12 (1) und (1a) Children Act 1989 in der Fassung vom 22. April 2014.

[196] Sec. 8 (1)(a) Children Act 1989 in der Fassung vom 22. April 2014.

[197] Sec. 10 (5) (b) und (10) Children Act 1989.

[198] Sec. 10 (5A), (5B) Children Act 1989 in der Fassung vom 1. September 2009.

[199] Vgl. schon oben Abschnitt 2.3.4.2.1 zum Erwerb der *parental responsibility* durch ein Stiefelternteil kraft Gesetzes, sofern beide Elternteile mit *parental responsibility* in einem *agreement* mit dem Stiefelternteil zustimmen (s. Anm. 188).

[200] Sec. 4A (1)(b) Children Act 1989 in der Fassung vom 30. Dezember 2005.

[201] Sec. 5 (1)(a) Children Act 1989.

[202] Sect. 2 (6) Children Act 1989.

[203] Sec. 2 (5) Children Act 1989.

tisch folgt bei gerichtlicher Zuweisung von Elternverantwortung eine Beschränkung durch das Kindeswohl.

Im Unterschied zu kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen kennt das englische Recht auch keine Unterscheidung zwischen Inhaberschaft und einer unter Umständen nur beschränkten Ausübung der aus der Elternverantwortung folgenden Befugnisse der Sorgeberechtigten. Vielmehr ist der Umfang der sorgerechtlichen Befugnisse eines bzw. einer Inhaber*in der Elternverantwortung unabhängig von der Art des Erwerbs der Elternverantwortung grundsätzlich gleich. Lediglich im Falle einer Zuweisung der Elternverantwortung durch eine Gerichtsentscheidung können einige Befugnisse, die zur Elternverantwortung im Sinne der Legaldefinition des Children Act 1989 gehören,[204] durch gerichtliche Auflagen und Beschränkungen,[205] aber auch durch gesetzliche Vorschriften ausgeschlossen sein. Insbesondere ist es auf der Grundlage einer *child arrangement order* aufgrund gesetzlicher Vorschrift nicht erlaubt, das in Rede stehende Kind in ein Land außerhalb von Großbritannien zu verbringen, es sei denn, dass sämtliche Personen mit Elternverantwortung für das Kind schriftlich zugestimmt haben oder eine ausdrückliche Genehmigung des Gerichts vorliegt.[206] Beschränkt sich der Aufenthalt des Kindes im Ausland auf weniger als einen Monat ist die Person, die in der *child arrangement order* als diejenige Person genannt ist, mit der das Kind zusammenleben soll, hingegen frei, auch ohne Zustimmung des Gerichts oder der Personen mit Elternverantwortung das Kind vorübergehend ins Ausland zu bringen.[207] Ohnehin hat das Gericht bei einer *child arrangement order* einen Ermessensspielraum bei Festlegungen im Hinblick darauf, in wessen Haushalt ein Kind dauerhaft leben soll[208] und wie lange es sich gegebenenfalls sogar in unterschiedlichen Haushalten von Person mit Elternverantwortung aufhalten soll.[209]

Eingeschränkt werden die Befugnisse aufgrund der Elternverantwortung auch in den Fällen, in denen die Elternverantwortung durch eine Notfallschutzanordnung (*emergency protection order*)[210] oder eine gerichtliche Betreuungs- oder Überwachungsanordnung (*care order, supervision order*)[211] begründet wird, durch die das Kind zur Abwendung einer Kindeswohlgefährdung unter die zeitweilige Obhut einer für den Kinder- und Jugendschutz zuständigen Behörde (*local authority*) kommt. Hier ist die Elternverantwortung naturgemäß sachlich und zeitlich beschränkt und lässt nur die vorübergehend notwendigen Maßnahmen zum Schutz der Sicherheit

[204] Sec. 3 (1) Children Act 1989.

[205] Sec. 10 (7)(d) Children Act 1989.

[206] Sec. 13 (1) (b) und (3) Children Act 1989 in der Fassung vom 22. April 2014.

[207] Sec. 13 (2) Children Act 1989 in der Fassung vom 22. April 2014.

[208] Sec. 10 (7B) (a) Children Act 1989 in der Fassung vom 22. April 2014.

[209] Sec. 10 (7B) (b) Children Act 1989 in der Fassung vom 22. April 2014.

[210] Sec. 44 (4)(c) Children Act 1989.

[211] Sec. 31 (1) Children Act 1989.

und des Wohls des Kindes zu.[212] Beschränkt sind die Befugnisse auch im Falle einer Pflegschaftsanordnung (*special guardianship order*),[213] die ausdrücklich nicht zugunsten eines Elternteils ergehen darf[214] und während ihrer Geltungsdauer ihrerseits die Befugnisse aller anderen Personen mit Elternverantwortung zeitweise aussetzen kann.[215]

2.3.5 Konfliktsituationen bei der Ausübung sorgerechtlicher Befugnisse

Wenn mehrere Personen über Elternverantwortung für dasselbe Kind verfügen, dann kann grundsätzlich *jeder* von ihnen allein und ohne Einvernehmen oder auch nur Wissen des oder der anderen Inhaber*innen der Elternverantwortung handeln.[216] Diese Alleinhandlungsbefugnis mit einem Einzelvertretungsrecht jedes Inhabers und jeder Inhaberin der Elternverantwortung soll verhindern, dass sich die Inhaber*innen der Elternverantwortung gegenseitig blockieren. Daher besteht im Falle ihres Alleinhandelns nicht einmal eine gesetzliche Pflicht zur vorherigen oder nachträglichen Information der anderen Inhaber*innen der Elternverantwortung.[217] Dies ist vor allem in den Fällen von Bedeutung, in denen nicht alle Inhaber*innen der Elternverantwortung mit dem Kind zusammenleben, also insbesondere im Fall der faktischen Trennung der Eltern. Durch die fehlende Pflicht derjenigen Inhaberin bzw. desjenigen Inhabers der Elternverantwortung der/die das Kind überwiegend betreut, vor einer für das Kind folgenreichen Entscheidung nicht nur kein Einvernehmen mit dem oder den anderen Inhaber*innen der Elternverantwortung herstellen zu müssen, sondern diese Inhaber*innen der Elternverantwortung im Vorfeld nicht einmal in Kenntnis setzen müssen, wird die Möglichkeit zur gerichtlichen Klärung entwertet.

Eine rechtliche Pflicht zur Konsultation der übrigen Inhaber*innen von Elternverantwortung hat die Kommission zur Ausarbeitung des Children Act 1989 schon für Eltern, die mit dem Kind zusammenleben, erst recht aber für getrennt lebende Eltern als unausführbar und auch als unerwünscht bezeichnet: unausführbar – weil im Alltag, wo häufig schnell zu entscheiden sei, die Pflicht zur vor-

---

[212] Sec. 44 (5) (a), (b) sowie Sec. 44 (10) und (11) Children Act 1989.

[213] Sec. 14A (1) Children Act 1989 in der Fassung vom 30. Dezember 2005.

[214] Sec. 14A (2) Children Act 1989 in der Fassung vom 30. Dezember 2005.

[215] Sec. 14 C (1) Children Act 1989 in der Fassung vom 30. Dezember 2005.

[216] Sec. 2 (7) Children Act 1989 („[…] each of them may act alone and without the other (or others) in meeting that responsibility […]“).

[217] Die Frage, ob vereinzelte Versuche der Rechtsprechung, dennoch in bestimmten Fällen eine Pflicht die anderen Inhaber*innen der elterlichen Verantwortung zu konsultieren, vom geltenden Recht gedeckt ist, verneint *Eekelaar* (Anm. 171) und bezeichnet es als „sichersten Schutz gegen überraschende Entscheidungen“ des/der betreuenden Inhaber*in der Elternverantwortung, wenn der/die nicht hauptbetreuende Inhaber*in der Elternverantwortung den regelmäßigen Umgang mit dem Kind pflege und dann die „wichtigen“ Angelegenheiten schnell erkennen werde, um gegebenenfalls gerichtlich dagegen vorgehen zu können (a.a.O., S. 340).

herigen Klärung durch ein Gericht zu einer das Kindeswohl gefährdenden Blockade führen würde, unerwünscht – weil das aus mehrfachen Sorgeberechtigungen resultierende besondere Konfliktpotential durch die ständige Pflicht zur vorherigen Klärung noch weiter erhöht würde und die Gerichte unnötig belastet würden.[218]

Aus diesen Gründen sind die Fälle, in denen ein oder eine Inhaber*in von Elternverantwortung vor der beabsichtigen Handlung das Einvernehmen mit den übrigen Inhaber*innen von Elternverantwortung herstellen muss, im englischen Recht auf ein Mindestmaß konkreter Fallkonstellationen beschränkt, in denen ausnahmsweise nur im Einvernehmen sämtlicher Inhaber*innen der Elternverantwortung gehandelt werden darf.[219] Abgesehen von diesen gesetzlichen Ausnahmen kann im Einzelfall nur eine gerichtliche Anordnung in Form einer *prohibited steps order*[220] das nicht einvernehmliche Handeln eines der Inhaber*innen der Elternverantwortung verbieten. Dies setzt aber nicht nur faktisch voraus, dass der oder die anderen Inhaber*innen der Elternverantwortung im Vorfeld von der beabsichtigten Entscheidung trotz fehlender Informationspflicht rechtzeitig erfahren. Zusätzlich muss auch rechtlich die Voraussetzung erfüllt sein, dass die Entscheidung das Kindeswohl gefährdet, da sonst das Gericht keine *prohibited steps order* erlassen wird. Allein die Tatsache, dass ein/eine Inhaber*in der Elternverantwortung im Hinblick auf eine zu treffende Entscheidung anderer Meinung ist als der oder die hauptbetreuende Inhaber*in der Elternverantwortung, reicht nicht für eine gerichtliche Intervention aus. Als ausreichend für eine Intervention hat die Rechtsprechung allerdings eine Reihe von nicht mit den übrigen Inhaber*innen der Elternverantwortung abgestimmten Entscheidungen zur Einschulung, zur Beschneidung eines Jungen und zu Impfungen angesehen.[221] Damit wurde in England seit Inkrafttreten des Children Act 1989 zwar nicht wie im kontinentaleuropäischen Recht ausgehend vom *abstrakten Begriff* der „wichtigen" Entscheidung bzw. „wesentlichen Angelegenheit", aber auf dem Wege von *konkretem case law* eine Gruppe von Fällen gebildet, die auch in den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen von der Rechtsprechung als so grundlegend qualifiziert werden,

---

[218] The Law Commission (Law Com. N. 172), Family Law Review of Child Law Guardianship and Custody, 1988, S. 7 (2.10): „Otherwise the courts might be inundated with cases, disputes might escalate well beyound their true importance, and in the meantime the children would suffer."

[219] Sec. 13 (1) (a) Children Act 1989 (Änderung des Familiennamens des Kindes), Sec. 13 (1) (b) Children Act 1989 (Ausreise ins Ausland) und Sec. 1 (3)-(5) Child Abduction Act 1984 (längerfristige Verbringung des Kindes ins Ausland), Sec. 16 Adoption Act 1976, Sec. 12 (3) (Adoption des Kindes), Sec. 3 (1A) Marriage Act 1949 in der durch den Children Act 1989 novellierten Fassung, Sec. 20 (1) (b), (c) sowie (7) Children Act 1989 (freiwillige Fremdunterbringung eines Kindes ohne Obhut).

[220] Sec. 8 (1) (a) Children Act 1989 in der Fassung vom 22. April 2014.

[221] *Lowe* (Anm. 167), S. 504 (Question 37: Dispute resolution) mit entsprechenden Hinweis aus der Rechtsprechung. Ferner auch *Herring*, Family Law, 2017, S. 439-440 und speziell zur umstrittenen Impfung *Bainham/Gilmore*, Children – The Modern Law, 2013, S. 346.

dass sie auch nach den hier untersuchten kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen einer gemeinsamen Entscheidung beider Inhaber*innen der elterlichen Sorge bedürfen.

Wird dagegen das Kindeswohl unmittelbar gefährdet, ist es von zweitrangiger Bedeutung, ob die das Kindeswohl gefährdende Entscheidung eine nicht abgestimmte Entscheidung eines/r Inhaber*in der Elternverantwortung ist oder ob die Entscheidung von einer unter allen Inhaber*innen der Elternverantwortung abgestimmten Entscheidung ausgeht.[222]

Im Übrigen bleiben dem oder den Inhaber*innen der Elternverantwortung, die mit einer Entscheidung im Hinblick auf das Kindeswohl nicht einverstanden sind, allenfalls der nachträgliche Widerspruch und die nachträgliche Klärung vor Gericht. Durch eine *specific issue order*[223] können die alleinige Entscheidung des oder der hauptbetreuenden Inhaber*in der Elternverantwortung nachträglich abgeändert bzw. künftige Zuwiderhandlungen untersagt werden.[224]

Einerseits haben damit der- bzw. diejenigen Inhaber*innen der Elternverantwortung, bei denen das Kind jeweils lebt, weitgehende Freiheiten, auch gegen den Willen des oder der übrigen Inhaber*innen der Elternverantwortung vollendete Tatsachen zu schaffen. Andererseits wird aber auch eine Blockade im Vorfeld der Entscheidung des oder der hauptbetreuenden Inhaber*innen der Elternverantwortung vermieden, was angesichts von unter Umständen mehr als zwei Inhaber*innen der Elternverantwortung mit jeweils eigenem Konfliktpotential nicht unerheblich ist.

Die weitgehenden Freiheiten des oder der das Kind im Alltag betreuenden Inhaber*innen der Elternverantwortung sind aber wenigstens nach dem Willen der Schöpfer des Children Act 1989 keine Einbahnstraße im Verhältnis zu anderen Inhaber*innen der Elternverantwortung für das Kind. Nach Auffassung der Gesetzeskommission für den Children Act 1989 soll es auch möglich sein, dass ein oder eine nicht betreuende*r Inhaber*in der Elternverantwortung das Kind zum Beispiel zu einer besonderen Sportveranstaltung über das Wochenende zu sich nimmt, selbst wenn der oder die gewöhnlich mit der Obhut des Kindes betraute andere Inhaber*in der Elternverantwortung damit nicht einverstanden ist.[225] Die seit Inkrafttreten des Children Act 1989 ergangene Rechtsprechung hat demgegenüber bereits mehrfach hervorgehoben, dass der unverheiratete von der Mutter getrennte Vater sich nicht in die alltäglichen Angelegenheiten des Kindes einmi-

---

222 Vgl. dazu etwa den von *Lowe* (Anm. 167), S. 147 (Question 8: Individual Aspects) mitgeteilten Fall, den der High Court noch vor Inkrafttreten des Children Act 1989 entschieden hat. Danach kann der hauptbetreuende Elternteil auch ohne Zustimmung des anderen über die Sterilisierung ihrer gemeinsamen minderjährigen Tochter entscheiden.

223 Sec. 8 (1) (a) Children Act 1989 in der Fassung vom 22. April 2014.

224 *Scheiwe* (Anm. 140), S. 213.

225 The Law Commission (Law Com. N. 172), Family Law Review of Child Law Guardianship and Custody, 1988, S. 7 (2.11).

schen dürfe, wenn das Kind mit einer anderen Person, in der Regel der Mutter, zusammenlebt.[226] Auch für dieses case law gibt es hinreichende Parallelen in der kontinentaleuropäischen Gesetzgebung.

2.4 Niederlande

2.4.1 Aktuelle gesetzliche Grundlagen und sorgerechtsrelevante Institutionen

Die maßgebliche Rechtsquelle für das niederländische Recht zur Regelung des Verhältnisses zwischen den Eltern bzw. sonstigen Sorgeberechtigten und dem Kind sind die Vorschriften im Ersten Buch des niederländischen Zivilgesetzbuches, dem Burgerlijk Wetboek, und dort insbesondere die Art. 1:244-278 BW. Zuständig für familiengerichtliche Verfahren sind Amts- und Landgerichte. Eine sorgerechtsrelevante Funktion kommt außerdem der Kinderschutzbehörde[227] zu.

2.4.2 Grundprinzipien des Sorgerechts

Das niederländische Sorgerecht betont stark die Gemeinsamkeit der Ausübung der elterlichen Sorge auf der Grundlage eines Modells gleichberechtigter Aufgabenteilung. Dieser Grundsatz soll so weit wie nur möglich und durch Einführung eines obligatorischen Elternplans auch nach Scheidung der Ehe oder Auflösung einer registrierten Partnerschaft zur Anwendung kommen. Gemeinsame Ausübung elterlicher Sorge heißt nach dem niederländischen Gesetz zwar nicht, dass beide Elternteile auch immer gemeinsam auftreten müssen. Es heißt aber, dass ein Alleinhandeln im Einvernehmen mit dem anderen sorgeberechtigen Elternteil erfolgen muss.

Das im niederländischen Recht vorherrschende Prinzip der Gemeinsamkeit hat selbst auf die Alleinsorge eines Elternteils Auswirkungen, da dieser Elternteil in „wichtigen Angelegenheiten“ des Kindes verpflichtet bleibt, den nicht sorgeberechtigten Elternteil zu unterrichten und zu konsultieren.

2.4.3 Gesetzgebungsgeschichte und aktuelle sorgerechtspolitische Vorhaben

Das niederländische Burgerlijk Wetboek stammt in seinen Ursprüngen aus dem Jahr 1838. Allerdings ist das für das elterliche Sorgerecht einschlägige Erste Buch des Burgerlijk Wetboek in einer grundsätzlich novellierten Form erst am 1. Januar 1970 in Kraft getreten.[228] In ihrer gegenwärtigen Fassung gehen die Regelungen zum niederländischen Sorge- und Umgangsrecht im BW im Wesentlichen auf die

---

[226] *Lowe* (Anm. 167), S. 504 (Question 37: Dispute Resolution).

[227] Vgl. z.B. Art. 1:251 Abs. 4 BW.

[228] *Weber*, Niederlande, in: Bergmann/Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, S. 5.

grundlegende Reform der Art. 1:245ff BW (Titel 14: Sorge über minderjährige Kinder) und Art. 1:377a ff. BW (Titel 15: Umgang und Auskunft) aus dem Jahre 1995[229] sowie weitere Novellierungen insbesondere in den Jahren 1998[230] und 2013 zurück.

Noch bis zu einem Urteil des Obersten Gerichtshofs (Hoge Raad) aus dem Jahre 1984 wurde die während der Ehe bestehende gemeinsame elterliche Sorge nach der Scheidung regelmäßig in eine Vormundschaft der Mutter umgewandelt. Auch im Falle der nichtehelichen Geburt entstand von Gesetzes wegen die Vormundschaft eines Elternteils,[231] regelmäßig die Vormundschaft der Mutter. Nachdem der Oberste Gerichtshof diese Praxis als einen Verstoß gegen das Recht auf Familie und Familienleben nach Art. 8 Abs. 1 EMRK bezeichnet hatte,[232] konnten seit den Gesetzesreformen von 1995 beide Elternteile die gemeinsame elterliche Sorge nach der Scheidung beantragen,[233] wobei „bei außerhalb der Ehe geborenen Kindern eine Präponderanz der Mutter" noch beibehalten wurde.[234] Seit der Reform von 1998 wird die gemeinsame elterliche Sorge auch nach einer Scheidung oder nach der gerichtlichen Trennung von Tisch und Bett ohne Antragserfordernis gesetzlich weitergeführt.[235] Wichtige weitere Novellierungen, die direkte Auswirkungen auf das Recht der elterlichen Sorge haben, waren 1998 die Einführung der *registrierten Partnerschaft* (*geregistreerd partnerschap*)[236], die sowohl gleichgeschlechtliche als auch heterosexuelle Partner schließen können,[237] und 2001 die Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe.[238] Beide neuen Rechtsinstitute existieren seitdem nebeneinander. Obwohl die registrierte Partnerschaft sich in den Niederlanden inzwischen zunehmender Beliebtheit erfreut, werden doch insgesamt immer weniger institutionalisierte Verbindungen wie Ehen oder registrierte Partner-

[229] Gesetz vom 6. April 1995, Stb 250, in Kraft getreten am 2. November 1995.

[230] Durch das Gesetz vom 30. Oktober 1997, Stb 506, das am 1. Januar 1998 in Kraft getreten ist, wurden mit Aufnahme von Abschnitt 3a (Art. 253t-253v) die Möglichkeiten des Erwerbs eines gemeinsamen Sorgerechts auf Personen erweitert, die keine Eltern des Kindes sind. Auch der Elternstatus wurde durch eine am 1. April 1998 in Kraft getretene Reform des Abstammungs- und Adoptionsrecht neu geregelt.

[231] *Pintens*, 1997 (Anm. 14), S. 458.

[232] Ebd., S. 459.

[233] Tweede Kamer, vergaderjaar 2016–2017, 34 605, nr. 3 (Ziff. 2.1).

[234] *Pintens*, 1997 (Anm. 14), S. 459.

[235] *Weber* (Anm. 228), S. 49.

[236] Vgl. Art. 1:80a-g BW zur am 1. April 2001 eingeführten registrierten Partnerschaft, die eheähnliche Rechtswirkungen hat.

[237] Art. 1:80a Abs. 1 BW.

[238] Gesetz vom 21. Dezember 2000, Stb 2001, 9. Durch dieses am 1. April 2001 in Kraft getretene Gesetz sind Art. 1:30 Abs. 1 BW zur Zulassung der gleichgeschlechtlichen Ehe sowie weitere Vorschriften zur Umwandlung der Ehe in eine eingetragene Lebenspartnerschaft (Art. 1:77a BW) und zur Umwandlung einer eingetragenen Lebenspartnerschaft in die Ehe (Art. 1:80g BW) in das Zivilgesetzbuch eingefügt worden.

schaften geschlossen. Im Jahre 2012 wurden erstmals mehr als die Hälfte der Erstgeborenen außerhalb der Ehe geboren.[239]

Rechtspolitisch diskutiert wird insbesondere die Zulassung der Elternschaft von mehr als zwei Personen. Im Jahre 2012 hat das niederländische Justizministerium entsprechende Forschungsaufträge erteilt.[240] Eine gesetzgebungspolitische Aufgabe bleibt auch eine klare gesetzliche Regelung zum Abschluss und zur Durchsetzbarkeit von privaten Vereinbarungen über die Aufteilung von Elternverantwortung im Dreierverhältnis zwischen Samenspender und zwei gleichgeschlechtlichen Ehepartnerinnen bzw. eingetragenen Lebenspartnerinnen.[241]

Zurzeit (Juli 2018) befindet sich ein Gesetzesentwurf im Gesetzgebungsverfahren, der den gesetzlichen Erwerb der gemeinsamen elterlichen Sorge ausweiten soll auf nicht verheiratete und nicht verpartnerte Elternteile, die die Elternschaft durch Anerkennung des Kindes als eigenes[242] erworben haben.[243] Hintergrund dieses Gesetzesvorhabens ist, dass nach niederländischem Recht der Erwerb der Elternschaft durch Personen aus einer nicht formalisierten Verbindung noch nicht gleichbedeutend ist mit dem Erwerb der elterlichen Sorge.

2.4.4 Sorgerechtsregelungen

2.4.4.1 Begriff der elterlichen Sorge

Nach dem niederländischen Recht stehen alle Minderjährigen unter der *Sorge* einer dazu berechtigten Person (*gezag*).[244] Der Begriff der Sorge bildet den Oberbegriff für die durch die Eltern oder einen Elternteil ausgeübte *elterliche Sorge* (*ouderlijk gezag*) und die durch ein oder zwei Nicht-Elternteile ausgeübte *Vormundschaft* (*voogdij*).[245]

Diese Sorge umfasst sowohl die Personensorge als auch die Vermögenssorge und grundsätzlich auch die rechtliche Vertretung des Kindes in bürgerlichrechtlichen Geschäften.[246] Die *elterliche* Sorge umfasst nach der Gesetzesformulierung explizit nur die Personensorge, nämlich die Pflicht und das Recht eines El-

[239] Tweede Kamer, vergaderjaar 2016-2017, 34 605, nr. 3 (Ziff. 3.2).

[240] *Antokolskaia*, Rechtliche Regulierung geplanter Elternschaft lesbischer Frauen, 2016, S. 253.

[241] Ebd., S. 253 f.

[242] Art. 198 Abs. 1 lit. c) für die Begründung der Elternschaft als Mutter.

[243] Tweede Kamer, vergaderjaar 2016-2017, 34 605, nr. 3.

[244] Art. 1:245 Abs. 1 BW.

[245] Art. 1:245 Abs. 2 BW.

[246] Art. 1:245 Abs. 4 BW. Lediglich im Fall von Interessenkollisionen zwischen den Sorgeberechtigten einerseits und dem minderjährigen Kind andererseits kann das Recht zu Vertretung des Kindes eingeschränkt und durch den/die Amtsrichter*in ein*e Pfleger*in bestellt werden, der/die das Kind insoweit vertritt (Art. 1:250 BW).

ternteils zur Versorgung und Erziehung des Kindes.[247] Ergänzend hat die Rechtsprechung diverse aus dem Recht der Sorge abgeleitete Einzelbefugnisse benannt.[248] Für bestimmte Einzelbefugnisse etwa im Zusammenhang mit medizinischen Behandlungen des Kindes[249] gibt es auch ergänzende Einzelregelungen im Gesetz.

Neben dem Begriff der elterlichen Sorge im rechtlichen Sinne kennt das Zivilgesetzbuch noch eine tatsächliche Sorge desjenigen, der ein minderjähriges Kind nur faktisch versorgt und erzieht, ohne dass ihm die elterliche Sorge für dieses Kind im rechtlichen Sinne zukommt.[250]

*2.4.4.2 Inhaber*innen des elterlichen Sorgerechts*

Auch im niederländischen Recht sind die elterliche Sorge und der Elternstatus voneinander zu unterscheiden. Der einmal erlangte Elternstatus ist dauerhaft, kann nicht übertragen werden und geht nur im Falle der Adoption wieder verloren.[251] Die elterliche Sorge ist hingegen zeitlich beschränkt auf die Zeit der Minderjährigkeit des Kindes und kann in dieser Zeit aufgrund gesetzlicher Bestimmungen oder gerichtlicher Anordnung wechseln. Anders als die Elternschaft setzt die elterliche Sorge auch voraus, dass der/die Sorgerechtsinhaber*in bestimmte persönliche Voraussetzungen erfüllt, um die elterliche Sorge auch im Sinne des Kindeswohls ausüben zu können.[252] Gemeinsam ist sowohl der Elternschaft als auch der elterlichen Sorge, dass maximal *zwei* Personen den Elternstatus und maximal *zwei* Personen das Recht der elterlichen Sorge erlangen können.

Die Erlangung des Elternstatus aufgrund der Vater- oder der Mutterschaft richtet sich nach den Regelungen in Art. 1:197-199 BW, die seit der am 1. April 2014 in Kraft getretenen Novellierung von Art. 1:198 BW den Elternstatus im Hinblick auf die gesetzliche Feststellung der Mutterschaft erheblich erweitert haben.

Mutter und damit rechtlicher Elternteil ist seit 2014 nicht mehr nur diejenige Frau, die das Kind geboren[253] oder adoptiert hat[254], sondern auch diejenige, die

---

247 Art. 1:247 Abs. 1 BW. Nach Art. 1:247 Abs. 2 S. 1 BW werden unter Versorgung und Erziehung des Kindes auch die Verantwortlichkeit für das geistige und leibliche Wohl und die Sicherheit des Kindes sowie die Förderung der Entwicklung seiner Persönlichkeit verstanden.

248 Vgl. *Antokolskaia* et al., Meeroudergezag: een oplossing voor kinderen met meer dan twee ouders? Een empirisch en rechtsvergelijkend onderzoek, 2014, S. 62 f. (Bestimmung des Aufenthaltsorts des Kindes, Recht zur Verbringung des Kindes ins Ausland, Umgangsrecht, Recht zur Bestimmung der Religion des Kindes, Recht zu Beantragung eines Reisepasses für das Kind).

249 Art. 7:465 Abs. 1 und 2 BW.

250 Art. 1:248 BW.

251 *Antokolskaia* (Anm. 240), S. 253.

252 Wer selbst minderjährig ist oder dauerhaft an einer gravierenden Geistesschwäche leidet, ist schon von Gesetzes wegen gemäß Art. 1:246 BW weder als Elternteil noch als Vormund zur Sorge berechtigt.

253 Art. 1:198 Abs. 1 lit. a) BW.

mit der Mutter, welche das Kind aufgrund einer anonymen Samenspende geboren hat, zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes verheiratet war oder in einer registrierten Partnerschaft gelebt hat.[255] Aber auch dann, wenn die Lebenspartnerin mit der Mutter in keiner formalisierten Verbindung lebt oder die Anonymität der Samenspende nicht gewahrt ist, kann die Lebenspartnerin noch als sogenannte Duo-Mutter (*Duo-moeder*) den Elternstatus erwerben, etwa indem sie mit Zustimmung der (Erst-) Mutter[256] das Kind als eigenes anerkennt.[257]

Die bereits vor 2014 geltenden Regeln für die Vaterschaft sind dagegen im Wesentlichen beibehalten worden. Vater ist danach derjenige Mann, der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Frau, die das Kind geboren hat, verheiratet war oder in einer registrierten Partnerschaft gelebt hat.[258] Im Übrigen kann ein Mann durch Anerkennung des Kindes, durch gerichtliche Feststellung der Vaterschaft und durch Adoption die Vaterschaft erwerben.[259]

Aus dem Elternstatus folgen Rechte und Pflichten wie „das Recht der Zustimmung im Falle der Adoption, das Recht, Informationen über das Kind zu erhalten, die wechselseitigen Erbschaftsrechte, das Recht auf Umgang mit dem Kind und schließlich auch die Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind.“[260] Der Elternstatus umfasst hingegen nicht Rechte und Pflichten zur Betreuung, Erziehung und Vertretung des Kindes, die aus dem Begriff der elterlichen Sorge folgen.

Eine enge Verbindung zwischen Elternstatus und elterlicher Sorge sieht das niederländische Recht hingegen für formalisierte Verbindungen vor. Sind die Eltern des Kindes nämlich verheiratet, üben sie kraft Gesetzes die elterliche Sorge gemeinsam aus,[261] wenn und solange nicht einer von ihnen oder beide aus Gründen des Kindeswohls von der Ausübung entbunden[262] oder enthoben[263] ist bzw.

---

[254] Art. 1:198 Abs. 1 lit. e) BW.

[255] Art. 1:198 Abs. 1 lit. b) BW. Eine entsprechende Möglichkeit zur Erlangung des Elternstatus besteht allerdings nicht für homosexuelle Männer.

[256] Die Zustimmungspflicht der (Erst-)Mutter wird aus Art. 8 Abs. 1 EMRK abgeleitet, da diese Bestimmung die Mutter vor unerwünschten Eingriffen in ihr Familienleben mit dem Kind schützt. Verweigert die Mutter ihre Zustimmung zur Anerkennung, kommt aber noch eine gerichtliche Ersetzung ihrer fehlenden Zustimmung in Betracht, wenn dies dem Kindeswohl im konkreten Fall nicht widerspricht (Tweede Kamer, vergaderjaar 2016-2017, 34 605, nr. 3, Ziff. 2.4).

[257] Art. 1:198 Abs. 1 lit. c) BW. Diese Möglichkeit war vor 2014 Männern zur Begründung der rechtlichen Vaterschaft vorbehalten.

[258] Art. 1:199 lit. a) BW.

[259] Art. 1:199 lit. c)-d) BW.

[260] *Antokolskaia* (Anm. 240), S. 253.

[261] Art. 1:251 Abs. 1 BW.

[262] Art. 1:266-270 BW.

[263] Art. 1: 271-276 BW.

sind.[264] Dasselbe gilt seit 2002 für die Partner einer registrierten Partnerschaft, wenn ein Kind während ihrer Partnerschaft geboren wird.[265] Im Unterschied zur registrierten Partnerschaft bleiben allerdings bei der Ehe für den Fall ihrer scheidungsbedingten Auflösung oder bei faktischer Trennung der Eltern diese grundsätzlich beide weiterhin Inhaber*innen der elterlichen Sorge.[266] Nur auf Antrag kann das Gericht in diesem Fall ausgehend von einer Kindeswohlprüfung im konkreten Fall einem Elternteil die elterliche Sorge allein zuweisen.[267]

Der niederländische Gesetzgeber hat die Verknüpfung der gemeinsamen elterlichen Sorge mit der institutionell-familienrechtlichen Bindung durch die Ehe bzw. eine eingetragene Lebenspartnerschaft noch dadurch unterstrichen, dass er eine in der Praxis wohl kaum häufig zur Anwendung kommende Wiederverheiratungsklausel eingefügt hat. Diese lässt die gemeinsame elterliche Sorge ohne gerichtlichen Beschluss als gesetzlichen Regelfall wieder aufleben für den Fall, dass das geschiedene Elternpaar ein zweites Mal heiratet oder die Partner einer ehemaligen eingetragenen Lebenspartnerschaft ein zweites Mal eine eingetragene Lebenspartnerschaft oder die Ehe miteinander eingehen.[268] So wird nach dieser 2001 eingefügten Vorschrift aus der elterlichen Sorge, die zwischenzeitlich einem der Elternteile allein zugewiesen war, ohne Kindeswohlprüfung im Regelfall von Gesetzes wegen eine gemeinsame elterliche Sorge, es sei denn, dass der Elternteil, der die elterliche Sorge auch in der Zeit nach der Auflösung der ersten Ehe als alleiniges Sorgerecht innehatte, die elterliche Sorge zwischenzeitlich mit einem anderem als dem zweiten Elternteil auszuüben begonnen hat.[269]

---

[264] Wenn die Gründe für die Entbindung oder Enthebung von der elterlichen Sorge bei dem jeweiligen Elternteil nicht mehr vorliegen, kann das Gericht den betreffenden Elternteil auch wieder mit der elterlichen Sorge betrauen (Art. 1:277 BW).

[265] Art. 1:253aa BW.

[266] Das ergibt sich aus Art. 1:251 Abs. 2 BW, wo für alle Fälle, in denen die Auflösung der Ehe nicht durch Tod erfolgt oder eine Trennung von Tisch und Bett gerichtlich angeordnet wird, grundsätzlich das Fortbestehen des gemeinsamen elterlichen Sorgerechts bestimmt wird.

[267] Art. 1:251 Abs. 2 BW a.E.

[268] Art. 1:253 Abs. 1 und 4 BW. Noch am ehesten von praktischer Relevanz ist die in Art. 1:253 Abs. 3 BW genannte Variante, nach der die gemeinsame elterliche Sorge regelmäßig von Gesetzes wegen wiederauflebt, wenn zwischen den Eheleuten die gerichtliche Trennung von Bett und Tisch durch gerichtlichen Beschluss nach einer Versöhnung endet. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass im Falle der gerichtlichen Trennung der Eheleute von Bett und Tisch die gemeinsame elterliche Sorge nach Art. 1:251 Abs. 2 BW ohnehin nur auf Antrag bei Gericht mit Blick auf die Interessen des Kindes im konkreten Fall ausnahmsweise zugunsten einer Alleinsorge aufgehoben wurde. Die Versöhnungsklausel von Art. 1:253 Abs. 3 BW mit der Folge des Wiederauflebens der gemeinsamen elterlichen Sorge ist mithin nur in solchen Fällen anwendbar, in denen vorher bestehende gravierende Gründe des Kindeswohls, die das Gericht ausnahmsweise zur Anordnung der Alleinsorge eines Elternteils bewogen haben (Art. 251 Abs. 2 BW a.E.), nachträglich wieder weggefallen sind. Anders als über die Anordnung der Alleinsorge ist zum Wiederaufleben der gemeinsamen elterlichen Sorge nicht einmal mehr ein gesonderter Gerichtsbeschluss erforderlich.

[269] Art. 1:253 Abs. 1 BW. Dasselbe gilt, wenn die Trennung von Bett und Tisch durch Versöhnung der Ehegatten endet (Art. 1:253 Abs. 3 BW) oder wenn ehemalige Partner*innen einer eingetragenen

Die Fälle der gemeinsamen Ausübung der elterlichen Sorge durch ein Elternteil und ein Nicht-Elternteil sind heute nicht mehr auf die Stiefkindadoption beschränkt. So üben ein Elternteil und dessen Ehepartner*in bzw. eingetragene Partner*in, der bzw. die nicht Elternteil im rechtlichen Sinne ist, von Gesetzes wegen die gemeinsame elterliche Sorge in den Fällen aus, in denen es beispielsweise durch Tod oder im Fall der anonymen Samenspende keinen zweiten Elternteil mehr gibt, zu dem das Kind in einer familienrechtlichen Beziehung steht.[270]

Seit 1998 besteht auch die Möglichkeit, dass nicht rechtliche, aber soziale Eltern, die mit dem Kind in einer engen persönlichen Beziehung stehen, zusammen mit dem Elternteil, dem im Hinblick auf das Kind die Alleinsorge zusteht, einen Antrag beim Landgericht auf Zuerkennung der gemeinsamen elterlichen Sorge stellen.[271] Wenn das Kind zum Zeitpunkt der Stellung des Antrags noch einen nicht sorgeberechtigten zweiten Elternteil hat, kann der Antrag unter Beachtung des Kindeswohls aber nur Erfolg haben, wenn der/die Richter*in sich von der Dauerhaftigkeit der rechtlichen Sorgebeziehung des Elternteils und vor allem auch der sozialen Sorgebeziehung des Nicht-Elternteils zum Kind überzeugen kann.[272] Allein diese Voraussetzungen sind aber in der Praxis nicht die eigentliche Hürde. In vielen Fällen problematisch ist vielmehr die weitere gesetzliche Voraussetzung der Alleinsorge desjenigen, der den Antrag zusammen mit dem Nicht-Elternteil stellt. Da aufgrund der gesetzlichen Regelungen[273] der Großteil der Eltern auch nach faktischer Trennung oder Scheidung die gemeinsame elterliche Sorge regelmäßig beibehält,[274] ist der das Kind tatsächlich allein betreuende Elternteil im rechtlichen Sinne nicht allein sorgeberechtigt und mithin nicht berechtigt, die gemeinsame elterliche Sorge zusammen mit demjenigen zu beantragen, der die soziale Elternfunktion mit ihm zusammen tatsächlich wahrnimmt. In den Fällen aber, in denen es zu einer wirksamen Übernahme der gemeinsamen Sorge durch ein Elternteil und ein Nicht-Elternteil kommt, stehen drei Personen in einem familienrechtlichen Verhältnis zum Kind, zwei mit Elternstatus und zwei mit elterlicher Sorge, nämlich der sorgeberechtigte Elternteil und sorgeberechtigte Nicht-Elternteil sowie der nicht sorgeberechtigte zweite Elternteil.[275]

Lebenspartnerschaft erneut eine eingetragene Lebenspartnerschaft eingehen oder einander heiraten (Art. 1:253 BW).

[270] Art. 253sa Abs. 1 BW in Verbindung mit Art. 245 Abs. 5 BW.

[271] Art 1:253t Abs. 1 BW.

[272] So fordert Art. 1:253t Abs. 2 BW für den Fall, dass das Kind im Moment des Antrags noch einen zweiten rechtlichen Elternteil hat, dass der erste Elternteil mindestens drei Jahre lang die elterliche Alleinsorge innehatte und das Kind zusammen mit dem Dritten mindestens ein Jahr lang gemeinsam betreut hat.

[273] Vgl. oben Anm. 266.

[274] Nach *Antokolskaia* et al. (Anm. 248, S. 60) hatten im Jahre 1998 mehr als 90% der Elternteile nach der Scheidung gemeinsame elterliche Sorge.

[275] *Scheiwe* (Anm. 178), S. 237.

Nicht verheiratete und nicht verpartnerte Eltern können diese durch einen gemeinsamen Antrag erwerben. Allein durch die Anerkennung der Elternschaft (Vaterschaft oder Co-Mutterschaft) erwirbt hingegen nach noch geltendem Recht der mit der Mutter nicht verheiratete und nicht verpartnerte Elternteil nicht die gemeinsame elterliche Sorge mit der Mutter.[276] Der im Falle von nicht formalisierten Paarbeziehungen nach geltendem Recht fehlende Automatismus von der Elternschaft zur elterlichen Sorge ist zurzeit Gegenstand eines Gesetzesentwurfs, der die nicht formalisierten Paarbeziehungen mit den durch Heirat oder registrierte Partnerschaft formalisierten Paarbeziehungen insoweit gleichstellen will, dass in beiden Fällen die gemeinsame Elternschaft grundsätzlich auch die gemeinsame elterliche Sorge ohne weiteres Antragserfordernis nach sich zieht. Damit soll der Regel-Ausnahme-Mechanismus auch im Falle nicht formalisierter Paarbeziehungen zugunsten der gemeinsamen elterlichen Sorge umgekehrt werden. Die gemeinsame elterliche Sorge soll abgesehen von im Gesetz bestimmten Ausnahmefällen in Zukunft von Gesetzes wegen begründet werden, die Alleinsorge eines der beiden Elternteile hingegen einen entsprechenden gemeinsamen Antrag erforderlich machen.[277]

Zurzeit ist allerdings noch zum Erwerb der gemeinsamen elterlichen Sorge nicht verheirateter oder nicht verpartnerter Elternteile ein Antrag erforderlich. Waren und sind die Eltern nicht miteinander verheiratet und haben sie die elterliche Sorge niemals gemeinsam ausgeübt, kann auf ihren gemeinsamen Antrag hin in einem bei den Landgerichten geführten öffentlichen Register[278] die elterliche Sorge beider Eltern eingetragen werden, sofern nicht mit Blick auf das Kindeswohl aufgrund von in ihrer Person liegenden Gründen[279] ein Vormund bestellt ist[280], oder derjenige Elternteil, dem die elterliche Sorge zusteht, diese bereits gemeinsam mit einem anderen als einem Elternteil ausübt[281]. Eine entsprechende

[276] Tweede Kamer, vergaderjaar 2016-2017, 34 605, nr. 3.

[277] Vgl. Tweede Kamer, vergaderjaar 2016-2017, 34 605, nr. 3 (Ziff. I.1.). Bei diesem Gesetzesvorhaben geht es nicht nur um einen Abbau der Unterschiede im Eltern-Kind-Verhältnis je nachdem, ob die Eltern durch Ehe oder registrierte Partnerschaft in einer formalisierten Verbindung leben oder nicht. Auch ganz praktische Gründe werden geltend gemacht. So sind sich nach Darstellung der Gesetzesinitiatoren viele unverheiratete Eltern gar nicht bewusst, dass allein die Anerkennung des Kindes als eigenes noch nicht ein gemeinsames Sorgerecht für das Kind verschafft. Das führt für den oder die Anerkennende*n ohne sorgerechtliche Befugnisse zu ungeahnten Problemen im Konfliktfall, wenn die (Erst-)Mutter nicht mehr kooperationsbereit oder nicht mehr handlungsfähig bzw. verstorben ist. Auch gegen die eigenmächtige Verbringung des Kindes ins Ausland könne der zweite Elternteil ohne sorgerechtliche Befugnisse nichts unternehmen (a.a.O., Ziff. 3.3)

[278] Art. 1:244 BW.

[279] Art. 1:252 Abs. 2 lit. a) und b). Im Falle einer ablehnenden Entscheidung der Registerbehörde kann das Landgericht angerufen werden, das mit Blick auf das Kindeswohl entscheidet (Art. 1:252 Abs. 3 BW).

[280] Art. 1:252 Abs. 2 lit. c).

[281] Art. 1:252 Abs. 2 lit. e) BW.

Möglichkeit für nicht eingetragene gleichgeschlechtliche Lebenspartner*innen oder für eingetragene Lebenspartner*innen, deren Kind nicht während der eingetragenen Lebenspartnerschaft geboren wurde, existiert nach geltendem Recht hingegen nicht.

Zusammenfassend lässt sich bis hierhin feststellen, dass der niederländische Gesetzgeber den Eltern unabhängig von ihrem Familienstand und unabhängig davon, ob die Eltern faktisch getrennt leben, weitestgehend die gemeinsame elterliche Sorge zuweist. Im Falle von verheirateten Eltern und eingetragenen Lebenspartner*innen wird ungeachtet der Tatsache, ob sie jeweils getrennt leben oder nicht, die von Gesetzes wegen erfolgende Zuweisung der elterlichen Sorge auch nicht von einer Prüfung des Kindeswohls im Einzelfall abhängig gemacht. Die Alleinsorge soll im Falle der Ehe und der eingetragenen Lebenspartnerschaft nach dem gesetzlichen Leitbild auf unvermeidbare Fälle beschränkt bleiben.

Von Gesetzes wegen tritt die Alleinsorge der Mutter ein, wenn lediglich die Mutterschaft, aber nicht die Vaterschaft feststeht[282] oder wenn die niemals miteinander verheirateten Eltern nicht gemeinsam die elterliche Sorge ausüben,[283] weil sie keinen entsprechenden Antrag gestellt haben oder dieser Antrag rechtskräftig abgelehnt wurde.[284] Im Übrigen wird Alleinsorge nur durch gerichtlichen Beschluss angeordnet.

Der Gesetzgeber betrachtet aber die Alleinsorge von Eltern nach der Auflösung der Ehe durch Scheidung bis heute als Ausnahme von der gesetzlichen Regel einer Beibehaltung der gemeinsamen Sorge.[285] Zwar wird dem Gericht seit 2009 ausdrücklich die gesetzliche Option der Anordnung der Alleinsorge für einen der beiden bisher gemeinsam Sorgeberechtigten im Scheidungsurteil oder zu einem späteren Zeitpunkt auf Antrag eines Elternteils eröffnet, wenn im konkreten Fall mit Blick auf das Kindeswohl ein nicht hinnehmbares Risiko besteht, dass das Kind im Streit der Eltern zwischen die Fronten gerät, und nicht erwartet werden kann, dass es in absehbarer Zeit zu einer ausreichenden Verbesserung kommt.[286] Auch der zweite gesetzliche Grund, der die Gerichte zur Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge und zur Übertragung der Alleinsorge auf einen der beiden geschiedenen Eltern ermächtigt, jedoch keineswegs verpflichtet, rekurriert auf die Belange des Kindes.[287] Wenn die Übertragung der alleinigen Sorge auf einen El-

282 Art. 1:253b Abs. 1 (1. Alt.) BW

283 Art. 1:253b Abs. 1 (2. Alt.) BW.

284 Vgl. Art. 1:252 Abs. 1-3 BW. Anders als verheirateten Eheleuten (Art. 1:251 BW) und eingetragenen Lebenspartner*innen (Art. 253aa BW) kann nicht verheirateten Eltern oder nicht eingetragenen Lebenspartner*innen gegen deren Willen keine gemeinsame elterliche Sorge zugewiesen werden.

285 Vgl. Art. 1:251 Abs. 2 BW.

286 Art. 1:251a Abs. 1 lit. a) BW. Wörtlich heißt es, dass das Kind zwischen den Eltern „stecken bleibt oder verloren geht“ („klem of verloren zou raken“).

287 Art. 1:251a Abs. 1 lit. b) („belang van het kind“).

ternteil aber nicht durch das Kindeswohl geboten ist, wird der Antrag auf Übertragung der alleinigen Sorge durch die Gerichte abgelehnt.[288]

Gleichzeitig hat der Gesetzgeber nach im Jahre 2007 neu eingeführten Vorschriften deutlich gemacht, dass die elterliche Sorge die Verpflichtung eines Elternteils nach sich zieht, die Entwicklung der Bindungen seines Kindes zum anderen Elternteil zu fördern.[289] Das gilt im Übrigen auch nach einer Scheidung oder Auflösung der registrierten Partnerschaft. Ausdrücklich statuiert daher jetzt das Gesetz, dass ein Kind, für das die Eltern gemeinsam das Sorgerecht ausüben, nach der Scheidung bzw. nach Auflösung der registrierten Partnerschaft sein Recht auf eine „gleichrangige Sorge und Erziehung beider Elternteile" behält, wie es im 2008 novellierten Gesetzestext wörtlich heißt.[290] Nach einem Urteil des Obersten Gerichts der Niederlande (Hooge Rad) bedeutet das zwar nicht, dass beide Elternteile jeweils genau die Hälfte der Zeit für die Sorge und Erziehung aufbringen müssten. Aber der vom niederländischen Gesetzgeber jetzt kodifizierte Grundsatz, dass beide Elternteile ihre Betreuungs- und Erziehungsaufgaben gleichrangig aufteilen sollten, bleibt auch nach der scheidungsbedingten Trennung der Eltern wirksam und ist insbesondere im Elternschaftsplan zu berücksichtigten.[291] Der *Elternschaftsplan* (*ouderschapsplan*) regelt die Aufteilung der Sorge- und Erziehungsaufgaben zwischen den Elternteilen.[292] Seine Aufstellung ist seit der Reform des Sorgerechts im Jahre 2009 für den Fall der Auflösung der Ehe durch Scheidung oder der Auflösung der registrierten Partnerschaft verpflichtend.[293] Nur im Ausnahmefall und ausschließlich mit Blick auf das Kindeswohl soll nach Auffassung des Obersten Gerichts etwa im Falle einer räumlich weiten Trennung der Elternteile von dem Grundsatz der gleichrangigen Verteilung von Sorge- und Erziehungsaufgaben abgesehen werden können.[294]

In allen anderen Fällen, in denen das Gericht Alleinsorge anordnet, kommt bei der Auswahl des künftig allein Sorgeberechtigten immer nach Maßgabe des im Einzelfall zu prüfenden Kindeswohls grundsätzlich der unverheirateten Mutter Priorität gegenüber dem Vater zu, sofern bei der Mutter keine in ihrer Person

[288] So ist es zum Beispiel geschehen in einem Urteil des Obersten Gerichtshof (Hoge Raad [HR]) vom 6. Februar 2015 (Az. 14/04890, ECLI:NL:PHR:2015:53). Zwar war auch in diesem Fall die Kommunikation zwischen den Elternteilen gestört, aber doch nicht so weitgehend, wie das Gericht dies auf der Grundlage von Art. 1:251a Abs. 1 BW für die Übertragung der Alleinsorge für erforderlich hielt.

[289] Art. 1:247 Abs. 3 BW.

[290] Art. 1:247 Abs. 4 BW (eigene Übersetzung – Original: „recht op een gelijkwaardige verzorging en opvoeding door beide ouders").

[291] HR v. 4. Oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013,847.

[292] *Antokolskaia* et al. (Anm. 248), S. 64.

[293] Art. 1:247 Abs. 4 und Art. 1:247a BW.

[294] HR v. 4. Oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013,847.

liegenden Gründe dagegen sprechen.[295] Ebenso kommt dem Vater als Elternteil wiederum Priorität gegenüber einem Vormund zu.[296]

Nicht aus dem elterlichen Sorgerecht, sondern direkt aus dem Elternstatus folgen dagegen Umgangs- und Auskunftsrechte, die sich gegen den bzw. die Inhaber*in des elterlichen Sorgerechts richten. So hat auch der nicht sorgeberechtigte Elternteil das Recht und die Pflicht, sich um sein Kind zu kümmern, woraus sich im Einzelfall gerichtlich bestimmte Umgangsrechte,[297] aber auch Auskunfts- und Konsultationsrechte ergeben können. Danach ist der sorgeberechtigte Elternteil gegenüber dem nicht sorgeberechtigten Elternteil verpflichtet, diesen über „wichtige Angelegenheiten“ in Bezug auf die Person und das Vermögen des Kindes zu informieren und zu konsultieren.[298]

2.4.4.3 Ausübung sorgerechtlicher Befugnisse

Sind beide Elternteile oder sonstigen Sorgeberechtigen zusammen Inhaber*innen der elterlichen Sorge, so folgt daraus regelmäßig, dass sie die sorgerechtlichen Befugnisse auch gemeinsam ausüben. Allerdings ist das kein Automatismus. In Ausnahmefällen können die sorgerechtliche Befugnisse eines/r Sorgerechtsinhaber*in oder auch beider Sorgerechtsinhaber*innen aus Gründen ruhen, die in der Person des oder der Sorgerechtsinhaber*in liegen.[299] Auch in anderen Fällen ruht die elterliche Sorge, solange es einem oder beiden Sorgeberechtigten nicht möglich ist, die sorgerechtlichen Befugnisse auszuüben.[300] In anderen Fällen können aus der elterlichen Sorge resultierende Befugnisse unter den Sorgeberechtigten durch Gerichtsbeschluss aufgeteilt sein.[301]

---

[295] Nach Art. 1:253 c Abs. 2 BW wird dem Antrag des Vaters nach Art. 1:253c BW nur dann stattgegeben, wenn das Gericht die elterliche Sorge des Vaters ausdrücklich für wünschenswert hält. Ist das nach Ansicht des Gerichts aber der Fall, verliert die Mutter die von ihr bis dahin ausgeübte Alleinsorge an den Vater (Art. 1:253e BW).

[296] Nach Art. 1:253b Abs. 3 BW wird der Antrag des Vaters nach Art. 1:253c BW nur dann abgelehnt, wenn das Gericht die begründete Befürchtung hat, dass durch die Alleinsorge des Vaters die Interessen des Kindes vernachlässigt werden.

[297] Art. 1:377a Abs. 1 und 2 BW.

[298] Art. 1:377b Abs. 1 BW.

[299] Vgl. nur Art. 1:253q Abs. 1 S. 1 BW in Verbindung mit Art. 246 BW für den Fall, dass die Fähigkeit eines oder einer Sorgeberechtigten, das Sorgerecht auszuüben, vorübergehend weggefallen ist. Erlangt der oder die Sorgeberechtigte diese Fähigkeit wieder, lebt nach Art. 1:253q Abs. 1 S. 2 BW die gemeinsame elterliche Sorge von Gesetzes wegen wieder auf. Hat diese Fähigkeit zur Ausübung sorgerechtlicher Befugnisse dagegen nie bestanden, konnte die betreffende Person trotz Elternstatus gar nicht Inhaber*in des Sorgerechts werden (dazu schon oben Anm. 252).

[300] Art. 1:253r BW.

[301] Art. 1:253i Abs. 4 lit. a) BW. Danach kann der Richter bzw. die Richterin im Falle der gemeinsamen Ausübung der elterlichen Sorge auf Antrag die Ausübung der Sorge einem der beiden Elternteile und die Verwaltung des Vermögens des Kindes dem anderen Elternteil zuweisen.

Selbst dann, wenn die Inhaber*innen der elterlichen Sorge das Sorgerecht gemeinsam ausüben, heißt das noch nicht zwangsläufig, dass sie auch tatsächlich das Kind betreuen und erziehen. So kann das Kind mit Zustimmung der Eltern, die die elterliche Sorge ausüben, tatsächlich von anderen nicht zur Familie gehörenden Personen versorgt und erzogen werden. Zwar treten allein aufgrund dieser Tatsache die sozialen Eltern sorgerechtlich betrachtet nicht an die Stelle der sorgeberechtigten Eltern, ungeachtet der Tatsache, dass sie faktisch deren sorgerechtlichen Aufgaben erfüllen. Wenn aber das Kind bereits mindestens ein Jahr lang von den sozialen Eltern versorgt und erzogen wurde, verlieren die sorgeberechtigten Eltern die sorgerechtliche Befugnis, ohne Absprache mit den sozialen Eltern allein den Aufenthaltsort des Kindes bestimmen zu können.[302]

Der Regelfall, dass beide Inhaber*innen des Sorgerechts dieses auch gemeinsam ausüben, ist im Gesetz nur für den Bereich der Vermögenssorge ausdrücklich geregelt worden. Im Abschnitt mit den Vorschriften über die Verwaltung des Kindesvermögens durch die Eltern („Het bewind van de ouders“)[303] heißt es nämlich, dass die Eltern das Vermögen des Kindes gemeinsam verwalten und das Kind in bürgerlich-rechtlichen Angelegenheiten auch gemeinsam nach außen vertreten.[304] Allerdings bedeutet das nicht, dass die Eltern auch tatsächlich immer gemeinschaftlich oder jeweils durch den anderen bevollmächtigt für das Kind nach außen auftreten müssten. Vielmehr können die Eltern bei allen anstehenden Rechtshandlungen im Rahmen der Verwaltung des Vermögens des Kindes auch jeweils allein handeln, soweit dem handelnden Elternteil Einwände des anderen Elternteils nicht ersichtlich sind.[305]

Eine entsprechende Regelung fehlt hingegen für den im Alltag zentralen Bereich der Personensorge. Die gemeinsame Ausübung der Personensorge ist vom Gesetzgeber gar nicht ausdrücklich geregelt worden,[306] was zu Unklarheiten sowohl in der Rechtspraxis als auch in der Literatur geführt hat.[307]

Demgegenüber übt im Fall der Alleinsorge der Sorgeberechtigte alle sorgerechtlichen Befugnisse im Bereich der Personen- und Vermögenssorge mit einer im nachstehenden Abschnitt genannten Ausnahme grundsätzlich allein aus.[308]

---

302 Art. 1:253s Abs. 1 BW.

303 Art. 1:253i bis 253s BW.

304 Art. 1:253i Abs. 1 BW.

305 Art. 1:253i Abs. 1 BW a.E.

306 Personen- und Vermögensorge einschließlich des nicht auf einen Bereich der Sorge beschränkten Vertretungsrechts gehören zwar nach Art. 1:245 Abs. 4 BW zusammen, wenn nichts anderes gesetzlich bestimmt oder – wie im Fall von Art. 1:253i Abs. 4 lit. a) BW – gerichtlich angeordnet ist (vgl. oben Anm. 301). Für die gemeinsame Ausübung der Sorge enthält das Gesetz aber nur Regelungen zur Verwaltung des Vermögens des Kindes.

307 *Scheiwe* (Anm. 178), S. 237

308 Art. 1:253i Abs. 3 BW.

2.4.5 Konfliktsituationen bei der Ausübung sorgerechtlicher Befugnisse

Im Falle von Konflikten zwischen den Elternteilen im Hinblick auf die Ausübung sorgerechtlicher Befugnisse, ist zu unterscheiden, ob beide Elternteile sorgerechtsbefugt sind oder nur ein Elternteil.

Ein allein sorgeberechtigter Elternteil bedarf zwar nicht der Zustimmung des anderen Elternteils zu sorgerechtlichen Entscheidungen. Das bedeutet aber nicht, dass er den anderen Elternteil bei personen- und vermögensrelevanten Entscheidungen im Hinblick auf das gemeinsame Kind ignorieren könnte. Vielmehr ist der allein sorgeberechtigte Elternteil nicht nur verpflichtet, dem anderen Elternteil den Umgang mit dem Kind zu ermöglichen.[309] Er ist auch verpflichtet, den nicht sorgeberechtigten Elternteil über alle „wichtigen Angelegenheiten" in personen- und vermögensrechtlicher Hinsicht zu unterrichten und sogar zu Rate zu ziehen.[310]

Für den Fall des Konflikts zwischen zwei gemeinsam Sorgeberechtigten über die Art der Ausübung des Sorgerechts sieht das niederländische Gesetz die Möglichkeit der Anrufung des Gerichts und dessen Entscheidung im „Interesse des Kindes" vor.[311] Die 1984 eingeführte einschlägige Regelung in Art. 1:253 BW hat vor allem dadurch, dass das von Gesetzes wegen geltende gemeinsame elterliche Sorgerecht auch nach der Scheidung inzwischen die Regel und ein Antrag auf Übertragung der Alleinsorge die Ausnahme geworden ist,[312] ihre heutige zentrale Bedeutung erhalten.[313] Seit 2004 ist die Vorschrift sogar noch erheblich erweitert worden. Danach hat das Gericht im Konfliktfall nun zweistufig vorzugehen. Zunächst versucht das Gericht die Eltern auch unter Einsatz der Mediation zu einer Vereinbarung über die Ausübung des Sorgerechts zu bewegen. Wenn kein Kompromiss zwischen beiden Sorgeberechtigten erzielt werden kann, beschließt das Gericht über Maßnahmen, die von der Übertragung einzelner Sorge- und Erziehungsaufgaben auf jeden Elternteil über Auflagen[314] bis hin zu Beschränkungen des Umgangs mit dem Kind reichen können, wenn das Kindeswohl gefährdet

---

[309] Art. 1:377a Abs. 1 BW. Nach dieser Vorschrift hat der nicht sorgeberechtigte Elternteil nicht nur ein Recht, sondern auch die Pflicht, sich um sein Kind zu kümmern.

[310] Art. 377b BW.

[311] Art. 253a BW.

[312] Vgl. Art. 251 Abs. 2 BW.

[313] *Jeppesen de Boer*, Commentaar op Burgerlijk Wetboek 1 (Commentaar Jeugdrecht SDU), 2013, Art. 253a.

[314] So urteilte ein Gericht (Rechtsbank) in Oost-Brabant vom 3. März 2014 (Az. C/01/271729/FA RK 13-6435, ECLI:NL:RBOBR:2014:1394), dass die eigenmächtig von der Mutter vorgenommene und medizinisch nicht indizierte Gabe von Wachstumshormonen an das Kind, gegen die sich der Vater wandte, sofort zu unterbinden sei. Dem Antrag des Vaters auf Verhängung eines Zwangsgeldes folgte das Gericht mangels hinreichender Begründung jedoch nicht.

ist.[315] Allein Kommunikationsschwierigkeiten unter den Eltern bis hin zum Fehlen jeder Kommunikation reichen nach Auffassung des Obersten Gerichts (Hoge Raad) noch nicht für die Ersetzung der gemeinsamen Sorge durch Alleinsorge. Sobald aber die Gefahr besteht, dass das Kind im Sinne von Art. 1:251a Abs. 1 lit. a) BW zwischen den von den Eltern aufgebauten Fronten „stecken bleibt oder verloren geht" („klem of verloren zou raken") und keine Aussicht auf eine Verbesserung der Situation besteht, kann vom Gericht ausnahmsweise die Alleinsorge durch einen der beiden Elternteile begründet werden.[316]

Typische Streitigkeiten haben die Änderung des Wohnortes, die Schulwahl, medizinische Behandlungen, Kostenübernahmen und Umgangsregelungen zum Gegenstand.[317] Für den Fall von Streitigkeiten über die Bestimmung des Wohnortes hat der Gesetzgeber sogar ausdrücklich bestimmt, dass das Gericht im Konfliktfall erstens darüber entscheiden kann, bei welchem der beiden Sorgeberechtigten das Kind seinen Hauptwohnsitz haben soll, zweitens, wie in „wichtigen Angelegenheiten" Auskünfte zu Fragen der Personen- und Vermögenssorge für das Kind an den nicht am Hauptwohnsitz des Kindes lebenden Sorgeberechtigten gelangen, sowie drittens, wie dieser Elternteil in Konsultationen zu „wichtigen Angelegenheiten" einbezogen wird.[318] Der Gesetzgeber nimmt damit bis in die Formulierungen hinein auf die Vorschriften zum Umgangs- und Auskunftsrecht eines nicht zur elterlichen Sorge berechtigten Elternteils gegenüber dem zur Sorge berechtigten Elternteil Bezug. Dennoch bestehen wichtige Unterschiede. Der Elternteil ohne sorgerechtliche Befugnisse hat nach einer Trennung vom sorgeberechtigten Elternteil eine erheblich schlechtere Position im Hinblick auf Umgang und Auskunft als der Elternteil mit Sorgerecht.[319] Nur im Falle eines gemeinsamen

---

[315] Art. 253a Abs. 2 lit. 2a) BW. Auf dieser Grundlage erging zum Beispiel die Entscheidung des Gerichtshofs, Arnhem-Leeuwarden vom 8. August 2017 (Az. 200.213.020/01, ECLI:NL:GHARL:2017:6976), durch die das Recht zur Alleinsorge auf die Mutter übertragen wurde, nachdem der mit der Mutter im Streit liegende Vater die Kinder unter Druck gesetzt hatte, sich vor Gericht uneinsichtig zeigte und nach Ansicht des Gerichts nicht in der Lage war sein Handeln in dem Sinne zu reflektieren, dass er das Kindeswohl an die erste Stelle setze.

[316] HR v. 14. März 2014, Az. 13/04417 (ECLI:NL:PHR:2014:196).

[317] *Jeppesen de Boer* (Anm. 313), art. 253a. Auch für einen Umzug innerhalb des Landes, vor allem aber ins Ausland bedarf der getrennt lebende sorgeberechtigte Elternteil, bei dem das Kind rechtmäßig wohnt, einer Zustimmung des anderen Elternteils oder gegebenenfalls einer Ersetzung der verweigerten Zustimmung durch das Gericht. Die richterliche Ersetzung der Zustimmung wird in der Regel erteilt, wenn der andere Elternteil ohnehin wenig Kontakt zum Kind hat oder nachvollziehbare Gründe für die Ausreise ins Ausland angegeben werden können (a.a.O.). So hat ein Gericht in Den Haag am 12. Januar 2014 die vom Vater verweigerte Zustimmung zu einem Umzug der mit dem Kind zusammenlebenden Mutter ins Ausland ersetzt, da die Mutter ihre dortigen Aussichten auf einen Arbeitsplatz plausibel machen konnte und gleichzeitig Regelungen getroffen wurden, die dem Vater weiterhin einen regelmäßigen Kontakt mit dem Kind ermöglichten (Az. C-09-455459 - FA RK 13 – 9413 (ECLI:NL:RBDHA:2014:984).

[318] Art. 253a Abs. 2 lit. 2b) und c) BW.

[319] Tweede Kamer, vergaderjaar 2016–2017, 34 605, nr. 3 (Ziff. 3.3 a.E.).

elterlichen Sorgerechts ist die unter den Sorgeberechtigten nicht abgestimmte Verbringung ins Ausland nach den Gesetzgebungsunterlagen rechtlich als eine internationale Kindesentführung zu qualifizieren.[320]

Die Rechtsprechung urteilt bei Streitigkeiten getrennt lebender Eltern um den Wohnort des Kindes ausschließlich nach dem Gesichtspunkt des Kindeswohls, selbst wenn dadurch das sorgerechtswidrige Handeln eines Elternteils im Ergebnis sanktionslos bleibt und umgekehrt der rechtmäßig handelnde Elternteil mit seinem Begehren vor Gericht keinen Erfolg hat.[321]

2.5 Polen

2.5.1 Aktuelle gesetzliche Grundlagen und sorgerechtsrelevante Institutionen

Das Recht der elterlichen Sorge ist heute geregelt im Familien- und Vormundschaftsgesetzbuch (Kodeks rodzinny i opiekuńczy) vom 25. Februar 1964, das zusammen mit dem allgemeinen Zivilgesetzbuch (Kodeks cywilny) und der Zivilgerichtsordnung (Kodeks postępowania cywilnego) am 1. Januar 1965 in Kraft getreten ist. Da das Familienrecht nach herrschender Auffassung Teil des Zivilrechts ist, findet das Zivilgesetzbuch auch in Familienrechtssachen immer dann Anwendung, wenn das Familiengesetzbuch keine Bestimmungen als lex specialis enthält.[322] Unmittelbar einschlägig für das Recht der elterlichen Sorge sind die Art. 92-112 KOR.

Zuständig für sorgerechtliche Fragen als Folge einer Scheidung ist gemäß Art. 17 Ziff. 1 KPC das überörtliche Bezirksgericht (sąd okręgowy). Für alle sorgerechtlichen Fragen ohne Zusammenhang mit einer Scheidung ist gemäß Art. 568 KPC als „Familiengericht“ zuständig die Abteilung für Familien- und Minderjährige des örtlichen Rayon- oder Kreisgerichts (sąd rejonowy).[323]

---

320 Tweede Kamer, vergaderjaar 2016-2017, 34 605, nr. 3 (Ziff. 3.3 Fn. 36).

321 So hatte in einem vom Gerichtshof Arnhem-Leeuwarden am 4. Februar 2014 entschiedenen Fall die mit dem Kind zusammenlebende Mutter ohne die erforderliche Zustimmung des Vaters ihren Wohnort verlegt und den Vater vor vollendete Tatsachen gestellt. Die Gesamtumstände (Vollarbeitszeit des Vaters, Teilzeitarbeit der Mutter, baldige Schulpflicht des Kindes) haben das Gericht aber bewogen, die vom Vater verweigerte Zustimmung zum Umzug zu ersetzen (Az. 200.129.076-01, ECLI:NL:GHARL:2014:813). In einem ähnlich gelagerten Fall war die Mutter mit dem Kind sorgerechtswidrig ohne Zustimmung des Vaters dauerhaft ins Ausland gegangen. Der Gerichtshof von Amsterdam missbilligte das Verhalten der Mutter, ersetzte aber gleichwohl die vom Vater verweigerte Zustimmung des Kindes mit der Begründung, dass die Kinder im Ausland schulisch Fuß gefasst hätten und daher mit Blick auf das Kindeswohl nicht mit einer Rückkehr belastet werden dürften (Az. 200.130.677/01, ECLI:NL:GHAMS:2014:237).

322 *Gralla/de Vries*: Polen, in: Bergmann/Ferid/Henrich (Hrsg.), Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, S. 17.

323 *Witaszczyk-Woda*, Gerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls nach deutschem und polnischem Recht, 2014, 130 f.; *Ignatowicz/Nazar*, Prawo rodzinne, 2016, s. 143 poz. 220.

2.5.2 Grundprinzipien des Sorgerechts

Nach der polnischen Verfassung stehen die Ehe als Bund von Frau und Mann sowie die Elternschaft unter dem besonderen Schutz des Staats.[324] Von daher leitet sich als grundlegendes und inzwischen auch nicht mehr auf die Ehe beschränktes sorgerechtliches Prinzip die gemeinsame elterliche Sorge beider Elternteile ab. Allerdings ist im jüngeren polnischen Sorgerecht besonders genau zwischen der formalen Inhaberschaft der gemeinsamen elterlichen Sorge und deren Ausübung zu unterscheiden. Bei der Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge gilt das Prinzip, dass entweder grundsätzlich beide zusammenlebenden Elternteile jeweils allein oder aber nach gerichtlicher Anordnung in Scheidungs- und Trennungsfällen in erster Linie einer der beiden Elternteile allein handeln kann. Seit einigen Jahren versucht der polnische Gesetzgeber mit Blick auf das Recht des Kindes auf *beide* Eltern auch in Scheidungs- und Trennungsfällen einerseits die rechtlichen Hürden für eine gleichberechtigte Ausübung der elterlichen Sorge durch beide Eltern zu senken und andererseits die Elternautonomie gegenüber gerichtlichen Anordnungen zu stärken.

2.5.3 Gesetzgebungsgeschichte und aktuelle sorgerechtspolitische Vorhaben

Das Familien- und Vormundschaftsgesetzbuch ist seit 1975 mehrfach novelliert worden. Unter anderem wurde 1999 das Rechtsinstitut der Trennung von Bett und Tisch in Polen wieder eingeführt.[325] Von Beginn seiner Geltung an liegt dem Familiengesetzbuch der bereits 1952 in der Verfassung verankerte Grundsatz der Gleichstellung von ehelichen und nichtehelichen Kinder zugrunde.[326] Nichteheliche Lebensgemeinschaften haben dagegen bis heute im polnischen Familienrecht keine Relevanz. Ebenso gibt es nicht das Rechtsinstitut einer eingetragenen Lebenspartnerschaft für gleichgeschlechtliche Partner[327] und auch nicht die „Ehe für alle“. Durch eine Novellierung der Zivilgerichtsordnung im Jahre 2005 wurde insbesondere für familiengerichtliche Streitigkeiten die Möglichkeit einer freiwilligen Mediation zur einvernehmlichen Lösung des Rechtsstreits eingeführt.[328]

Seit dem Ende des Zweiten Weltkriegs wird das erst nach 1945 vereinheitlichte Familienrecht im Sorgerecht durch den Grundsatz der gemeinsamen elterlichen Sorge geprägt. Nach der Scheidung wurde allerdings die elterliche Sorge immer einem Elternteil, zumeist der Mutter, übertragen, um Konflikte um die Ausübung der elterlichen Sorge zu vermeiden und neue Familiengründungen zu erleich-

---

[324] Art. 18 und 48 der polnischen Verfassung.

[325] *Gralla/de Vries* (Anm. 322), S. 17.

[326] Ebd., S. 37.

[327] A.a.O., mit Hinweis darauf, dass im Jahre 2011 ein Gesetzesentwurf für ein Lebenspartnerschaftsgesetz dem polnischen Parlament (Sejm) vorlag, aber keine Gesetzeskraft erlangte.

[328] Das Gesetz vom 28. Juli 2005 zur Novellierung des Zivilprozessrechts (Dz. U. Nr. 172, poz. 1438) ist am 10. Dezember 2005 in Kraft getreten.

tern.[329] Diese Sicht der Dinge prägte auch noch den ersten Gesetzesentwurf zum Familien- und Vormundschaftsgesetzbuch von 1964. Erst im Laufe der Gesetzgebungsarbeiten wurde die zunächst vorgesehene obligatorische Alleinsorge nach der Scheidung in eine fakultative Alleinsorge geändert. In der Rechtsprechungspraxis dominierte aber weiter die Zuweisung der Alleinsorge an die Mutter, wenn die Eltern geschieden wurden.[330]

Seit einer am 1. Januar 2001 in Kraft getretenen Gesetzesänderung bleibt es auch nach einer Scheidung formal regelmäßig bei der gemeinsamen elterlichen Sorge beider Eltern, wobei die Ausübung der elterlichen Sorge vom Gericht einem der beiden Ehepartner vorwiegend zugewiesen werden kann. Im Jahre 2008 unterlag das Recht der elterlichen Sorge einer weiteren umfassenden gesetzlichen Änderung.[331] Im Rahmen dieser Novelle wurden das deutsche Modell des Umgangsrechts und der Elternplan nach dem Vorbild von Familienrechtsordnungen in den USA in das polnische Familien- und Vormundschaftsgesetzbuch übernommen.[332] Die jüngste Novellierung des Rechts der elterlichen Sorge im Jahre 2015[333] erweiterte den nach der Gesetzeslage von 2009 engen Ermessensspielraum der Gerichte bei der Zuerkennung der gleichberechtigten Ausübung der elterlichen Sorge an beide Eltern für den Fall, dass sie geschieden sind oder voneinander getrennt leben. Bei der Frage des Umgangsrechts steht seit 2015 der Elternwille im Vordergrund, sofern die Eltern in dieser Frage miteinander kooperieren.

In der ersten Jahreshälfte 2016 wurde von 606 Einzelpersonen und zwei familienrechtspolitisch tätigen Organisationen eine Sammelpetition verfasst, die zunächst an die Kommission für Menschenrechte, Rechtsstaatlichkeit und Petitionen gerichtet wurde und auf eine über die jüngsten Gesetzesnovellierungen von 2015 hinausgehende Stärkung der Ausübung der elterlichen Sorge durch beide Eltern zielt. Begründet wurde die Petition mit der Rechtsprechungspraxis polnischer Familiengerichte, die in Fortsetzung der Rechtsprechung des Obersten Gerichts vor dem politischen Umbruch 1988/89 im Scheidungsfällen weiterhin faktisch regelmäßig zugunsten einer vorwiegenden Ausübung der elterlichen Sorge durch die Mutter entscheiden und das Recht der Väter auf Erziehung der Kinder missachteten. Die oben genannte Kommission als Adressatin der Petition hat deren Annahme am 7. April 2016 insbesondere mit der Begründung abgelehnt, dass die geforderte automatische Zuweisung einer ständig wechselnden Obhut des Kindes

---

329 *Domański*, Orzekanie o pieczy naprzemiennej w wyrokach rozwodowych, 2015, S. 1.

330 Ebd., S. 5.

331 Die Gesetzesnovelle vom 6. November 2008 ist am 13. Juni 2009 in Kraft getreten, vgl. *Gralla/de Vries* (Anm. 322), S. 17.

332 *Dittmann* (Anm. 114), S. 3, 219 f., 299 ff.

333 Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, Ustawa z dnia 25 czerwca 2015r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, poz. 1062. Die Gesetzesnovellierungen sind am 29. August 2015 in Kraft getreten.

durch beide Elternteile nicht mit dem Kindeswohl vereinbar sei.[334] Daraufhin wurde eine inhaltlich entsprechende Sammelpetition am 22. Juni 2016 an das polnische Justizministerium und am 23. Juni 2016 an die Petitionskommission des polnischen Parlaments (Sejm) gerichtet.[335]

Im Übrigen befindet sich zurzeit ein Gesetzesentwurf im parlamentarischen Beratungsprozess zur Novellierung des Abstammungsrechts im Hinblick auf neue Methoden der Reproduktionsmedizin.[336]

2.5.4 Sorgerechtsregelungen

2.5.4.1 Begriff der elterlichen Sorge

Der Begriff der elterlichen Sorge im Familien- und Vormundschaftsgesetzbuchs, im Polnischen wörtlich „elterliche Gewalt" („władza rodzicielska"),[337] umfasst insbesondere die Pflicht und das Recht der Eltern zur Ausübung der Sorge über die Person und das Vermögen des Kindes sowie die Erziehung des Kindes unter Wahrung seiner Würde und Rechte,[338] wie es in einem 2008 eingefügten Zusatz zu Art. 95 § 1 KOR heißt.[339] In der folgenden Vorschrift wird die Erziehung des der elterlichen Sorge unterworfenen Kindes als Teil der Personensorge konkretisiert.[340] Danach sind die Eltern verpflichtet, für die körperliche und geistige Entwicklung des Kindes zu sorgen. Im Übrigen werden beide Elternteile im Rahmen ihrer elterlichen Sorge verpflichtet, „vor der Entscheidung in wichtigen Angelegenheiten" („przed powzięciem decyzji w ważniejszych sprawach"), die die Person oder das Vermögen des Kindes betreffen, das Kind anzuhören, sofern dies dessen geistige Entwicklung, der Gesundheitszustand und der Reifegrad des Kindes erlauben, und nach Möglichkeit seine „vernünftigen Wünsche" („rozsądne życzenia") zu berücksichtigen.[341]

---

[334] Kancelaria Senatu, Prawo rodzinne. Temat: Ustalenie zamieszkania i opieki naprzemienniej nad dzieckim, 2016, S. 4.

[335] Ebd., S. 2.

[336] https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12303701/12462090/12462091/dokument311090.pdf.

[337] Art. 92-112 k.r.o. Vgl. *Dittmann* (Anm. 114), S. 190 f. zu den allerdings letztlich ergebnislosen parlamentarischen Diskussionen in den letzten zwanzig Jahren um den Begriff ‚władza rodzicielska' und Vorschläge zu dessen Ersetzung durch die Begriffe der elterlichen Obhut (*piecza rodzicielska*) oder elterlichen Verantwortung (*odpowiedzialność rodzicielska*). Lediglich in der Verfassung wird der Begriff der elterlichen Sorge (*opieka rodzicielska*) wörtlich verwendet, hier allerdings nicht zur Charakterisierung des sorgerechtlichen Verhältnisses der Eltern zu ihrem Kind. So heißt es in Art. Art. 72 Abs. 2 KRP: „Ein Kind, das unter keiner elterlichen Sorge steht, hat ein Recht auf Obut und Hilfe durch die öffentliche Gewalt." (eigene Übersetzung).

[338] So lautet in wörtlicher Übersetzung die Vorschrift in Art. 95 § 1 k.r.o. (eigene Übersetzung).

[339] Dazu und zu der Formulierung „insbesondere", der auf einen weiten Begriff der elterlichen Sorge hindeutet, *Dittmann* (Anm. 114), S. 194 f.

[340] Art. 96 § 1 k.r.o.

[341] Art. 95 § 4 k.r.o.

*2.5.4.2 Inhaber*innen der elterlichen Sorge*

Im Regelfall sind beide Elternteile Inhaber*innen der elterlichen Sorge[342] über ein gemeinsames Kind, bis dieses die Volljährigkeit erreicht hat.[343] Die Inhaberschaft elterlicher Sorge knüpft unmittelbar an die gesetzliche Elternschaft an und beginnt regelmäßig mit der Geburt des Kindes.[344] Die Mutterschaft bzw. die Vaterschaft und damit die elterliche Sorge werden begründet bei der Mutter, die das Kind geboren hat,[345] beim Ehemann der Mutter[346], beim nicht verheirateten Vater, der das Kind anerkannt hat[347] oder dessen Vaterschaft gerichtlich festgestellt wurde[348], sowie durch Adoption. Durch Gesetzesnovellierungen im Jahre 2008 kann die Mutter die Vaterschaftsanerkennung und mittelbar auch den Erwerb der elterlichen Sorge durch den Vater nicht mehr durch Verweigerung ihrer Zustimmung blockieren.[349] Anders als bisher erwirbt der rechtliche Vater nunmehr nach der Vaterschaftsanerkennung und nach gerichtlicher Feststellung der Vaterschaft ex lege auch die elterliche Sorge, es sei denn, dass das Gericht die elterliche Sorge des Vaters aus Gründen des Kindeswohls vorrübergehend ausgesetzt, beschränkt oder entzogen hat.[350] Auch bedeutet die Zuweisung der elterlichen Sorge an den Vater nicht notwendigerweise, dass er neben der Mutter auch vollständig an der Ausübung der elterlichen Sorge beteiligt ist.[351] Die Mutter kann im Rahmen eines Vaterschaftsfeststellungsverfahrens ebenfalls von der Beschränkung oder dem Entzug der elterlichen Sorge aus Kindeswohlgründen betroffen sein.[352]

---

[342] Art. 93 § 1 k.r.o. Bereits die Vorgängerregelung im Familiengesetzbuch von 1950 war inhaltsgleich (*Dittmann* [Anm. 114], S. 232).

[343] Art. 92 k.r.o.

[344] *Ignaczewski*: Pochodzenie dziecka i władza rodzicielska (2009), S. 142 (Art. 92, nr. 2); *Dittmann* (Anm. 114), S. 232.

[345] Mutter des Kindes ist die Frau, die das Kind geboren hat (Art. 61 k.r.o.). Diese Vorschrift wurde erst im Jahre 2008 mit Blick auf die Reproduktionsmedizin eingeführt (*Dittmann* [Anm. 114], S. 235].

[346] Art. 62 § 1 k.r.o.

[347] Art. 72 § 2 - Art. 83 k.r.o.

[348] Art. 84-86 k.r.o.

[349] *Dittmann* (Anm. 114), S. 253 f.

[350] Art. 93 § 1 und 2 k.r.o. Bis 2008 stand die elterliche Sorge dem nicht mit der Mutter verheirateten gerichtlich festgestellten Vater nur dann zu, wenn sie ihm ausdrücklich gerichtlich zuerkannt wurde (Art. 93 § 2 k.r.o. a.F.), was allerdings nur selten erfolgte (*Mączyński*, Modernisierung des polnischen Familien- und Vormundschaftsgesetzbuch, FamRZ 2009, S. 1558; *Dittmann* [Anm. 114], S. 235, 254).

[351] *Dittmann* (Anm. 114), S. 270 Fn. 1292 m.w.N.

[352] Ebd., S. 255 f.

2.5.4.3 Ausübung sorgerechtlicher Befugnisse

Zur Ausübung der elterlichen Sorge bestimmt das Familien- und Vormundschaftsgesetzbuch ausdrücklich, dass grundsätzlich jeder der beiden („każde z nich") Elternteile verpflichtet und berechtigt ist, die elterliche Sorge auszuüben.[353] Dabei wird nicht danach unterschieden, ob die Eltern verheiratet sind oder nicht oder ob sie in rechtlicher oder faktischer Trennung leben oder nicht.[354] Mit dem Recht zur Ausübung der elterlichen Sorge korrespondiert das Recht der Eltern, das Kind im Rechtsverkehr zu vertreten. Als Inhaber*innen der elterlichen Sorge sind die Eltern die gesetzlichen Vertreter des Kindes. Für den Fall, dass beide Elternteile Inhaber*innen der elterlichen Sorge sind, bestimmt das Gesetz, dass „jeder von ihnen selbstständig" („każde z nich […] samodzielnie") als gesetzlicher Vertreter des Kindes handeln kann.[355] Anders als das deutsche Recht geht das polnische Sorgerecht somit nicht vom Prinzip der Gesamtvertretung, sondern vom Prinzip der Einzelvertretung der Eltern aus.[356] Das abgesehen von den Fällen grundsätzlicher Interessenkollisionen[357] bestehende Einzelvertretungsrecht jedes Elternteils korrespondiert mit der Alleinhandlungsbefugnis beider gemeinsam sorgeberechtigten Elternteile im Bereich der Personen- und Vermögenssorge.

Vom Grundsatz der Alleinhandlungsbefugnis beider Eltern mit gemeinsamer elterlicher Sorge macht das Gesetz allerdings eine Ausnahme und auch dies wieder unabhängig vom Familienstand der Eltern sowie davon, ob sie getrennt leben oder nicht.[358] Über die „wesentlichen Angelegenheiten des Kindes" („o istotnych sprawach dziecka") müssen die Eltern gemeinsam entscheiden. Können sie sich nicht einigen, entscheidet das Vormundschaftsgericht.[359] Das Gesetz trifft keine Bestimmungen darüber, was als „wesentlich" anzusehen ist. Dieser „nicht präzise" Begriff ist daher auch Gegenstand der Kritik in der Literatur.[360] Nach weithin geteilter Auffassung in Literatur und Rechtsprechung sind als „wesentlich" aber zu betrachten die Bestimmung des Aufenthaltsortes des Kindes, verwaltungsrechtliche Namensänderungen, die Schul- und Berufswahl, die grundsätzliche Ausrichtung der Erziehung, die medizinische Heilbehandlung des Kindes, soweit es sich

---

[353] Art. 97 § 1 k.r.o.

[354] *Słyk*, Rozstrzyganie o istotnych sprawach dziecka, 2013, S. 81.

[355] Art. 98 § 1 k.r.o.

[356] *Dittmann* (Anm. 114), S. 210-213.

[357] Rechtsgeschäfte zwischen den Eltern mit ihrem Kind oder zwischen dem Kind einerseits und einem Elternteil oder dessen Ehegatten andererseits sind auch nach polnischem Recht vom Einzelvertretungsrecht gesetzlich ausgeschlossen (Art. 98 § 2 und 3 k.r.o.). In diesen Fällen kann das Vormundschaftsgericht einen Pfleger zur Vertretung des Kindes bestimmen (Art. 99 k.r.o.).

[358] *Słyk* (Anm. 354), S. 78.

[359] Art. 97 § 2 k.r.o.

[360] *Słyk* (Anm. 354), S. 78. Häufig versucht man in der Literatur den Begriff der „wesentlichen Angelegenheiten" durch den nicht vom Gesetzgeber verwendeten Gegenbegriff der alltäglichen Angelegenheiten einzugrenzen (a.a.O., S. 86).

um eine schwerere Erkrankung handelt, sämtliche Impfungen des Kindes[361] und alle nicht medizinisch indizierten Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit des Kindes[362] sowie die Verbringung des Kindes ins Ausland einschließlich Ferienaufenthalten, die finanzielle Absicherung des Kindes für den Fall eines Auslandsaufenthalts eines Elternteils und die Bestimmung desjenigen Elternteils, der Erziehungsurlaub beantragen soll.[363]

Leben die verheirateten oder nicht verheirateten Eltern getrennt voneinander, hat dieser Umstand allein grundsätzlich keine Auswirkungen auf deren Innehabung der elterlichen Sorge. Dies gilt weiterhin auch für die konkrete Ausübung der elterlichen Sorge, wenn kein Elternteil das Vormundschaftsgericht einschaltet[364] und alle entstehenden sorgerechtlichen Fragen, insbesondere der künftige Wohnort des Kindes, durch die Eltern einvernehmlich entschieden werden. Wird das Vormundschaftsgericht dagegen auf Antrag eines oder beider Elternteile oder zumindest theoretisch auch von Amts wegen[365] tätig, kann es Anordnungen zur Ausübung der elterlichen Sorge treffen.[366] So kann es die Ausübung der elterlichen Sorge auf einen der beiden Elternteile übertragen und die Ausübung der elterlichen Sorge des anderen Elternteils auf bestimmte sorgerechtliche Pflichten und Befugnisse im Hinblick auf die Personensorge beschränken.[367] Das Vormundschaftsgericht kann sich aber auch darauf beschränken, im Hinblick auf das Wohl des Kindes Bestimmungen treffen zur Art der Ausübung der elterlichen Sorge durch die getrennt lebenden Eltern.[368]

---

361 *Jaworska*, Odmowa zaszczepienia dziecka i jej konsekwencje prawne, 2017, S. 66.

362 So *Haberko*, Umowa o wykonanie tatuażu, 2014, S. 36 mit Blick auf Tätowierungen des minderjährigen Kindes, allerdings ohne Angabe von Rechtsprechung, so dass offenbleibt, ob auch schon polnische Familiengerichte mit dieser Frage befasst waren.

363 *Ignaczewski* (Anm. 344), S. 165 (Art. 97, poz. 1); *Słyk* (Anm. 354), S. 78.

364 *Dittmann* (Anm. 114), S. 300. Vgl. dazu auch den unten in Anm. 408 angeführten vom Obersten Gericht im Jahre 1998 entschiedenen Fall, in dem der mit der Mutter verheiratete Vater von Mutter und Kind dauerhaft getrennt lebte, dennoch aber mangels Einschaltung des Vormundschaftsgerichts formal zur gleichberechtigten Ausübung der elterlichen Sorge befugt blieb.

365 Vgl. dazu mit Verweis auf die Regelungen des polnischen Zivilprozessrechts *Dittmann* (Anm. 114), S. 268 f. Fn. 1276. Neben der Einleitung eines Sorgerechtsverfahrens auf Antrag eines Elternteils nach Art. 506 k.p.c. ist danach wie bei grundsätzlich allen Verfahren vor dem Vormundschaftsgericht (Art. 572 k.p.c.) theoretisch auch die Einleitung des Sorgerechtsverfahrens durch das Vormundschaftsgericht selbst möglich, insbesondere dann, wenn öffentliche Einrichtungen das Vormundschaftsgericht darüber in Kenntnis setzen, dass konkrete Umstände mit Blick auf das Kindeswohl ein sorgerechtliches Verfahren angezeigt erscheinen lassen (ebd., S. 269 Fn. 1276). Obligatorisch ist ein Sorgerechtsverfahren aber keinesfalls, wenn sich beide Elternteile als Inhaber der elterlichen Sorge getrennt haben und der faktischen Trennung keine Scheidung vorangegangen oder gefolgt ist.

366 Art. 107 k.r.o.

367 Art. 107 § 2 Satz 1 k.r.o.

368 Art. 107 § 1 k.r.o.

Das Gericht sieht hingegen von einem Eingriff in die Ausübung der elterlichen Sorge ab, wenn die Eltern eine dem Wohl des Kindes entsprechende schriftliche Erklärung über die beabsichtigte Art der Ausübung der elterlichen Sorge und über den Umgang mit dem Kind abgegeben haben (*plan wychowaczy*[369], dt.: Erziehungsplan) und außerdem die begründete Erwartung besteht, dass die Eltern in allen sorgerechtlichen Angelegenheiten miteinander kooperieren werden.[370]

Lassen sich die Eltern dagegen scheiden, werden im Rahmen des Scheidungsverfahrens obligatorisch auch alle Fragen zur künftigen Ausübung des Sorgerechts geregelt.[371] Dasselbe gilt auch für gerichtliche Trennungen weiterhin verheirateter Eltern von Tisch und Bett (*orzeczenie separacji*).[372] Das Gericht trifft diese Regelungen im Scheidungsurteil unabhängig davon, ob die Eltern – etwa aufgrund von Wohnungsknappheit oder fehlender finanzieller Ressourcen – auch noch nach der Scheidung zusammen in einer Wohnung leben.[373] Inhaltlich reichen die Optionen des Scheidungsrichters bzw. der Scheidungsrichterin wie im Falle einer sorgerechtlichen Regelung für getrennt lebende Eltern von der Übertragung der Ausübung der elterlichen Sorge auf einen Elternteil unter Beschränkung des anderen Elternteils auf genau bestimmte Rechte und Pflichten im Bereich der Personensorge[374] bis hin zur vollständigen Beibehaltung der Ausübung der elterlichen Sorge durch beide Elternteile auf der Grundlage eines zwischen den Eltern vereinbarten Elternplans[375]. Im Fall der Scheidung bedarf es für die Beibehaltung der gleichberechtigten Ausübung der elterlichen Sorge zudem eines entsprechenden gemeinsamen Antrags der Eltern.[376]

Während die formale Innehabung der elterlichen Sorge durch beide Elternteile unabhängig von Scheidung oder Trennung die Regel ist, bildet die gleichberechtigte Ausübung der elterlichen Sorge durch beide Elternteile zumindest nach einer

369 Dieser Begriff wird in der Gesetzesbegründung verwendet (*Gromek*, Kodeks rodzinny i opiekuńczy, 2016, S. 464 [Art. 58]). Im Gesetz selbst ist dagegen in wörtlicher Übersetzung von einer „schriftlichen Vereinbarung über die Art der Ausübung der elterlichen Gewalt und der Unterhaltung von Kontakten mit dem Kind" die Rede (Art. 58 § 1 Satz 2 und Art. 107 § 1 Satz 2 k.r.o. – eigene Übersetzung).

370 Art. 107 § 2 Satz 2 k.r.o.

371 Art. 58 k.r.o.

372 Art. 61 § 1 k.r.o. verweist für die gerichtliche Trennung von Tisch und Bett auch auf Art. 58 k.r.o. zur scheidungsbedingen Sorgeentscheidung des Gerichts. In sorgerechtlicher Hinsicht wird die gerichtliche Trennung von Tisch und Bett mithin nicht anders behandelt als die Scheidung. Daher wird sie im folgenden Text auch nicht mehr gesondert erwähnt.

373 Im Scheidungsurteil können für den Fall, dass die Eltern auch nach der Scheidung auf absehbare Zeit in derselben Wohnung leben müssen, Bestimmungen über die Art der Nutzung der Wohnung getroffen werden (Art. 58 § 2 Satz 1 k.r.o.). Dabei berücksichtigt das Gericht vordringlich die Bedürfnisse der Kinder und des geschiedenen Elternteils, dem die Ausübung der elterlichen Sorge übertragen wurde (Art. 58 § 4 k.r.o.).

374 Art. 58 § 1a Satz 1 k.r.o.

375 Art. 58 § 1a Satz 2 i.V.m. Art. Art. 58 § 1 Satz 2 k.r.o.

376 So ausdrücklich Art. 58 § 1a Satz 2 k.r.o.

Scheidung noch die statistische Ausnahme. Zwar gibt es nach amtlichen Erhebungen aus dem Jahre 2011 teilweise drastische Unterschiede in der Rechtsprechungspraxis der örtlichen Familiengerichte.[377] In der überwiegenden Mehrheit aller von polnischen Gerichten entschiedenen Fälle überträgt aber das Gericht den überwiegenden Teil der Ausübung der elterlichen Sorge einem der beiden Elternteile und belässt dem anderen Elternteil nur punktuell gleichberechtigte Mitentscheidungsbefugnisse.[378] Zwar haben sich die statistischen Zahlen in den letzten fünfzig Jahren deutlich zugunsten der Beibehaltung einer gleichberechtigten Ausübung der elterlichen Sorge durch beide geschiedene Eltern verändert.[379] Dennoch sind die Hürden für eine gerichtliche Entscheidung zur gleichberechtigten Belassung aller sorgerechtlichen Pflichten und Rechte bei beiden geschiedenen oder nicht mehr zusammenlebenden Eltern vergleichsweise hoch.[380] Zum einen müssen die Eltern nach dem Muster des aus den USA übernommenen „parenting plan“ einvernehmlich präzise Regelungen zum künftigen Aufenthaltsort des Kindes und zum Umgang mit dem Kind treffen.[381] Dabei sind auch die gesetzlichen Vorgaben zu beachten, an die eine die Elternvereinbarung sanktionierende gerichtliche Entscheidung gebunden ist. So würde ein von den Eltern vereinbartes Wechselmodell, wonach sich das Kind im Wechsel bei dem einen und bei dem

[377] Beispielsweise hat das Familiengericht in Lodz (Łódź) im Jahre 2011 in 84,5% der Scheidungsfälle die gleichberechtigte Ausübung der elterlichen Sorge bei beiden Elternteilen belassen, während in demselben Jahr das Familiengericht in Tschenstochau (Częstochowa) nur in 3,9% und das Familiengericht in Thorn (Toruń) in 9,1% der Scheidungsfälle die gleichberechtigte Ausübung der elterlichen Sorge beiden Elternteilen überlassen und in 92,2% bzw. 81,9% der Fälle die alleinige Ausübung grundsätzlich einem der beiden Elternteile zugewiesen hat (vgl. die Übersicht bei *Holewińska-Łapińska*, Pozostawienie władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi obojgu rozwiedzionym rodzicom, 2012, S. 26, 29 f.).

[378] *Słyk* (Anm. 354), S. 82, der auch darauf hinweist, dass alle vom Gericht *nicht* ausdrücklich genannten sorgerechtlichen Befugnisse des nicht das Kind betreuenden Elternteils vom betreuende Elternteil allein vorgenommen werden können und zwar selbst dann, wenn sie nach allgemeiner Rechtsprechung zu den „wesentlichen“ Angelegenheiten im Sinne von Art. 97 § 2 k.r.o. gehörten, die nach dem Gesetz nicht allein entschieden werden könnten. Hier geht also die konkrete gerichtliche Bestimmung der allgemeinen Gesetzesregelung vor.

[379] Nach *Dittmann* (Anm. 114) wurde im Jahre 1965 nur im Falle von 4,7% der Scheidungen beiden Elternteilen die gleichberechtigte Ausübung der elterlichen Sorge belassen, während es im Jahre 2003 bereits 31,4% der geschiedenen Eltern waren (S. 274 m.w.N). Diese Zahl ist seitdem weiterhin leicht steigend. Nach Angaben der Presseabteilung der Kanzlei des Senats, der zweiten Gesetzgebungskammer in Polen, lag der Prozentsatz derjenigen Eltern, die die elterliche Sorge auch nach ihrer Scheidung weiterhin gleichberechtigt ausüben, im Jahre 2015 bei 36% (Kancelaria Senatu, Prawo rodzinne. Temat: Ustalenie zamieszkania i opieki naprzemienniej nad dzieckim, 2016, S. 2).

[380] Vgl. *Dittmann* (Anm. 114), S. 291, 300; *Gromek* (Anm. 369), S. 464 (Art. 58) zum dahinter stehenden familienrechtspolitischen Willen des polnischen Gesetzgebers, der von ihm in der älteren Rechtsprechung diagnostizierten Tendenz entgegenzutreten, vorschnell beiden Eltern die gleichberechtigte Ausübung der elterlichen Sorge zu überlassen, ohne ausreichend geprüft zu haben, ob die Voraussetzungen für eine dazu erforderliche Kooperation der Eltern im Alltag im konkreten Fall überhaupt erfüllt sind.

[381] *Dittmann* (Anm. 114), S. 276 f.

anderen Elternteil aufhält, vom Gericht regelmäßig[382] nicht als zulässige Regelung zur Bestimmung des Wohnorts des Kindes anerkannt werden, da nach dem polnischen Recht ein Kind nur *einen* Wohnort haben kann.[383] Im Übrigen bedürfen grundsätzliche Fragen zur Erziehung des Kindes, zu dessen Schul- und Ausbildung, zum außerschulischen Engagement des Kindes, zum Kontakt mit dritten Personen, zu Ferien- und Feiertagsregelungen, zu medizinischen Behandlungen des Kindes, zur Betreuung des Kindes im Fall der Krankheit oder Abwesenheit desjenigen Elternteils, bei dem das Kind seinen Wohnsitz hat, zur Finanzierung von Anschaffungen für das Kind und dessen Taschengeld, zur Kommunikation unter den Eltern und künftigen Lösung von Konflikten etwa durch Mediation[384] einer einvernehmlichen Regelung.[385] Dieser Plan, bei dessen Erstellung in der Praxis häufig öffentliche Familienberatungsstellen mitwirken, dient dem Gericht

---

[382] Es gibt auch – allerdings seltene und nach der Rechtslage überraschende – Ausnahmen in der Rechtsprechungspraxis zum Wechselmodell, das nach *Domański* (Anm. 329), S. 7 in Polen vor allem seit der Gesetzesnovellierung von 2009 kontrovers und „intensiv" diskutiert wird. So berichtet *Holewińska-Łapińska* (Anm. 387), S. 32, 46 f. von einem durch das örtliche Familien- und Vormundschaftsgericht im Jahre 2011 entschiedenen Fall, in dem das Gericht die Ausübung der elterlichen Sorge einschließlich des Aufenthaltsbestimmungsrechts für die zwei Söhne im Alter von sechs und neun Jahren im Wochenrhythmus beiden getrennt lebenden Eltern überlassen hat (Sąd Okręgowy in Kielce, Az. IC 3247/10).

[383] Vgl. Art. 26 Abs.1 k.c., wonach der Wohnort des Kindes der Ort ist, an dem die Eltern oder derjenige Elternteil wohnen, dem entweder die elterliche Sorge vollständig übertragen wurde oder dem die Ausübung der elterlichen Sorge zugewiesen wurde. Nach Art. 26 Abs. 2 k.p.c. ist der Wohnort des Kindes für den Fall, dass die Eltern als Inhaber*innen der elterlichen Sorge unterschiedliche Wohnorte haben, dort, wo sich das Kind ständig aufhält. Wenn sich das Kind bei keinem der beiden Elternteile ständig aufhält, bestimmt das Vormundschaftsgericht den Wohnort des Kindes. Denkbar ist aber, dass das Gericht einem Elternplan zustimmt, in dem der Wohnort bei einem der beiden Elternteile festgelegt wird, das Kind aber im Einvernehmen beider Elternteile zeitweise regelmäßig beim anderen Elternteil in Obhut ist, vgl. insoweit auch *Dittmann* (Anm. 114), S. 285. Dabei handelt es sich nach polnischem Recht aber nicht mehr um eine Frage der Ausübung der elterlichen Sorge, sondern um eine Frage des Umgangsrechts. Nach *Ignaczewski*, in: A.Bodnar et al. (Hrsg.), Władza rodzicielska i kontakty z dzieckim. Komentarz, 2015, S. 58 mehren sich in Rechtsprechungspraxis in der Tat zunehmend Urteile, die dem nicht mit dem Kind zusammenwohnenden Elternteil ein so weitgehendes Recht zum Umgang mit dem Kind zubilligen, dass sich dies vom tatsächlichen Ergebnis her betrachtet dem Modell alternierend wechselnder Aufenthalte des Kindes bei beiden Eltern annähert. Im Übrigen gelten die rechtlichen Einschränkungen zum Wechselmodell nur für gerichtliche Entscheidungen, nicht aber für außergerichtliche einvernehmliche Vereinbarungen zwischen den Inhaber*innen der elterlichen Sorge (a.a.O., S. 56).

[384] Ein Mediationsverfahren zur Lösung von Konflikten bei der Ausübung der elterlichen Sorge ist in der Zivilprozessordnung nach Art. 570 k.p.c. möglich.

[385] Das Centrum Mediacji Partners Polska mit Sitz in Warschau hält auf seiner Homepage in einer verkürzten Fassung das Muster für einen Elternplan bereit, der als Ergebnis einer Mediation zwischen scheidungswilligen Eheleuten mit Kindern als Elternplan dem Gericht vorgelegt werden kann (http://www.mediacja.org/upload/files/RPW_skrocona_wersja_09.10.12.pdf). Die im Text erwähnten Gesichtspunkte sind den von den Eltern zu beantwortenden Fragen im Musterplan entnommen; vgl. diesen Plan in deutscher Übersetzung bei *Dittmann* (Anm. 114), S. 395-401 (Anhang II).

als Grundlage für seine nach dem Gesetz[386] zu treffende Prognose, ob die begründete Erwartung besteht, dass die Elternteile in allen sorgerechtlichen Fragen im Sinne des Kindeswohls miteinander kooperieren werden.

Kommen das Scheidungsgericht oder das Vormundschaftsgericht dagegen zu der Auffassung, dass nach der Scheidung bzw. im Falle der faktischen Trennung beider Elternteile prinzipiell einem der beiden Elternteile die Ausübung der elterlichen Sorge übertragen werden sollte, etwa weil von den Eltern kein erfolgversprechender und dem Kindeswohl entsprechender Elternplan vorgelegt wurde, war das Gericht nach der bis zum 28. August 2015 geltenden Rechtslage gezwungen, einen der beiden Elternteile auszuwählen, dem die *Ausübung* der elterlichen Sorge prinzipiell, das heißt abgesehen von genau benannten Mitentscheidungsrechten des anderen Elternteils, allein übertragen wird.

Seit der am 29. August 2015 in Kraft getretenen Gesetzesnovellierung von Art. 58 und 107 k.r.o.[387] besteht im Falle der Nichtvorlage eines zwischen den Eltern gemeinsam vereinbarten Elternplans kein Automatismus mehr, der das Gericht dazu zwingen würde, von einer Beibehaltung der gemeinsamen Ausübung der elterlichen Sorge beider Eltern auch nach der Scheidung bzw. faktischen Trennung abzusehen. Damit hat der Gesetzgeber darauf reagiert, dass die einvernehmliche Vorlage eines das Gericht überzeugenden Elternplans zur künftigen Ausübung der elterlichen Sorge durch beide Elternteile häufig von einem Elternteil bewusst blockiert wurde, um das Recht zur weitgehend alleinigen Ausübung der elterlichen Sorge zu erhalten. Nach der jetzt geltenden Rechtslage obliegt es nun dem Gericht, allein ausgehend vom Kindeswohl zu entscheiden, ob es einem Elternteil prinzipiell die alleinige Ausübung der elterlichen Sorge zuweist oder trotz Fehlen eines Elternplans dennoch an der Ausübung der elterlichen Sorge durch beide Elternteile festhält. Ausdrücklich ist im Gesetz jetzt auch für die Fälle eines fehlenden schriftlichen Elternplans vom grundsätzlichen „Recht des Kindes zur Erziehung durch beide Elternteile" die Rede.[388] Damit wurde zum einen die zentrale Bedeutung des 2008 eingeführten, in der Literatur aber bis heute keineswegs unumstrittenen[389] Elternplans wieder abgeschwächt. Zum anderen ist die vor 2015

[386] Art. 58 § 1a Satz 2 k.r.o. und Art. 107 § 2 Satz 2 k.r.o.

[387] Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, Ustawa z dnia 25 czerwca 2015r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, poz. 1062, S. 1.

[388] Art. 58 § 1a Satz 1 und Art. 107 § 2 k.r.o. Die drohende Verletzung des grundsätzlich selbst nach einer Scheidung weiterhin bestehenden „Rechts des Kindes, von beiden Eltern" erzogen zu werden, hebt auch die Begründung zum Entwurf der Gesetzesnovellierung hervor (vgl. Sejm Rzeczypospolitej Polskiej, VII kadencja Prezes Rady Ministrów DKRM-140-39(3)/15, S. 2).

[389] Vgl. nur *Gromek* (Anm. 369), S. 464-466 (Art. 58), die die Elternvereinbarung auch nach eigener richterlicher Erfahrung nach ihrer Einführung als einen Fehlschlag bezeichnet. In der Praxis würde vor allem die Durchsetzung und Überwachung der Elternvereinbarung vollkommen ungeklärt sein. Teilweise würden die ohnehin schlecht vorbereiteten Gerichte das Erfordernis der Elternvereinbarung sogar schlicht ignorieren.

auch vom Obersten Gericht und der herrschenden Auffassung in der Literatur[390] vertretene Annahme vom Gesetzgeber zurückgewiesen worden, dass nach einer Scheidung grundsätzlich einem der beiden Elternteile die Ausübung der elterlichen Sorge zu überweisen sei und sich die Belassung der gleichberechtigten Ausübung auf Ausnahmefälle beschränken solle.[391] Zumindest theoretisch könnten die Gerichte damit jetzt auch gegen den Willen eines oder beider Elternteile an der gleichberechtigten Ausübung der elterlichen Sorge durch beide Elternteile nach Scheidung oder Trennung festhalten. Praktisch ist das aber wenig wahrscheinlich, da das Gericht konsequent ausgehend vom Kindeswohl zu entscheiden hat, was kaum möglich sein dürfte, wenn nicht wenigstens in grundsätzlichen Fragen zum Wohnort und zur Erziehung des Kindes ein Einvernehmen der Elternteile hergestellt werden kann.

Ist nach Überzeugung des Gerichts im konkreten Fall keine gleichberechtigte Ausübung der elterlichen Sorge nach der Scheidung oder Trennung angezeigt, muss es einen Elternteil auswählen, dem es die überwiegende Ausübung der elterlichen Sorge zuweist. Dabei entscheiden die Gerichte regelmäßig danach, bei welchem Elternteil die altersgemäßen Betreuungs- und Entwicklungsmöglichkeiten für das Kind günstiger erscheinen.[392] Gleichzeitig muss das Gericht explizit die dem anderen Elternteil verbleibenden personenrechtlichen Befugnisse und Pflichten benennen. Auf diese Weise kann das Gericht die sorgerechtlichen Befugnisse des anderen Elternteils, der formal weiterhin Inhaber der elterlichen Gewalt bleibt, auf die Ausübung von konkret benannten Mitentscheidungsrechten etwa im Hinblick auf die Veränderung des Aufenthaltsorts des Kindes, Fragen der Schul- und Berufswahl oder außerschulische Aktivitäten, konkrete Fragen der medizinischen Behandlung des Kindes oder der Erziehung beschränken. Alle im Urteil nicht genannten übrigen personenrechtlichen Befugnisse wie auch sämtliche Pflichten und Rechte im Hinblick auf die Vermögenssorge einschließlich der jeweiligen Vertretungsmacht[393] liegen dann bei demjenigen Elternteil, auf den die

---

390 Dagegen allerdings schon damals *Ignaczewski* (Anm. 344), S. 205 (Art. 107 poz 2).

391 Beschluss vom Obersten Gericht (Sąd Najwyższy) vom 1. Februar 2000, III CKN 1148/99, LEX nr. 306669 (vgl. *Kotłowski*, Kodeks rodzinny i opiekuńcz, 2014, S. 312 [Art. 107]).

392 Vgl. dazu etwa *Dittmann* (Anm. 114), S. 273 f. allerdings mit Verweis auf sehr alte Rechtsprechung. In der Tat scheinen jedoch bis heute noch diejenigen Kriterien bei der Auswahl des Elternteils angewendet zu werden, die das Oberste Gericht in seiner Entscheidung vom 22. April 1952 (C 414/52, OSN 1953, nr. 2 poz. 47) entwickelt hat (*Ciepła* et al., Komentarz do spraw rodzinnych, 2014, S. 248-250). Nach *Ignaczewski* (Anm. 344, S. 165) kann bis heute – abgesehen vom Alter des Kindes, seinem Geschlecht, der Fähigkeit jedes Elternteils, die elterliche Gewalt auszuüben – auch von Bedeutung sein, ob ein Elternteil dauerhaft über Arbeit bzw. Einkünfte und eine Wohnung verfügt, ferner der gesundheitliche Zustand eines Elternteils, dessen Alter und Persönlichkeit im Umgang mit dem Kind und dessen soziales Umfeld.

393 Für den Bereich der Vermögenssorge sehen im Fall der Übertragung der Ausübung der elterlichen Sorge auf einen Elternteil weder Art. 58 § 1a Satz 1 k.r.o. im Scheidungsverbundverfahren noch die insoweit wortgleiche Bestimmung in Art. 107 § 2 Satz 1 k.r.o. im sorgerechtlichen Verfah-

Ausübung der elterlichen Gewalt übertragen wurde.[394] Eine vollständige Aufhebung aller personenrechtlichen Mitentscheidungsrechte des anderen Elternteils erfolgt im Rahmen der – allerdings sehr ungleichartigen – Aufteilung der sorgerechtlichen Befugnisse bei der Ausübung der elterlichen Gewalt nicht.[395]

Nach den ausdrücklichen Worten des Gesetzes sind unabhängig von der elterlichen Gewalt und deren Ausübung durch eines der Elternteile oder durch beide Elternteile die Eltern und ihr Kind zum Umgang miteinander berechtigt und auch verpflichtet.[396] Daher bildet auch die Regelung des Umgangs desjenigen Elternteils, der nicht mit dem Kind zusammenlebt, einen konstitutiven Teil des Elternplans. Unter den Umgang fallen nach den Worten des Gesetzes insbesondere Besuche, Treffen, Ausflüge und andere Formen, die Zeit gemeinsam mit dem Kind zu verbringen, ferner die unmittelbare Verständigung miteinander, aber auch die briefliche oder elektronische Korrespondenz zur Verständigung auf Entfernung.[397] Aus dem Umgangsrecht leitet sich also nicht immer ein Recht auf unmittelbaren Kontakt ab. Für den Fall, dass sich das Kind dauerhaft bei einem der beiden Elternteile aufhält, bestimmen vordringlich beide Elternteile gemeinsam selbst den Umgang des Kindes mit dem anderen Elternteil. Lediglich bei mangelnder Einigung oder fehlender Berücksichtigung des Kindeswohls und der Wünsche des Kindes entscheidet das Vormundschaftsgericht.[398]

Durch die Gesetzesnovellierung von 2015 wurde zudem die Möglichkeit eingeführt, dass sowohl das Scheidungsgericht in einem Scheidungsurteil als auch das Vormundschaftsgericht in einer sorgerechtlichen Entscheidung zur Ausübung der elterlichen Sorge durch getrennt lebende Eltern auf ausdrücklichen Antrag beider Elternteile *nicht* mehr über deren Umgangsrechte mit dem Kind entscheidet.[399] Damit soll in den Fällen einvernehmlicher Kooperation der Eltern die Elternautonomie gestärkt und gleichzeitig verhindert werden, dass den Eltern gegen ihren gemeinsamen Willen vom Gericht ein enges Zeit- und Modalitätenkorsett zum persönlichen Umgang mit dem Kind auferlegt wird. Lediglich in den Fällen, in

ren getrenntlebender Eltern vor, dass enumerativ benannte Pflichten und Rechte der elterlichen Sorge beim anderen Elternteil verbleiben.

394 *Dittmann* (Anm. 114), S. 270.

395 Die zeitweilige oder dauernde Aufhebung aller sorgerechtlichen Rechte und Pflichten eines Elternteils oder beider Elternteile ist nur möglich durch die gerichtliche Anordnung des Ruhens oder eines Entzugs des Recht der elterlichen Sorge in Fällen einer Kindeswohlverletzung oder zumindest schweren Kindeswohlgefährdung (Art. 93 § 2, 110-112 k.r.o.), vgl. *Witaszczyk-Woda* (Anm. 323), S. 97-119.

396 Art. 113 § 1 k.r.o. Diese Vorschrift konkretisiert die verfassungsrechtliche Bestimmung in Art. 48 Abs. 1 der polnischen Verfassung, wonach der Kontakt mit dem Kind zu den „Elternrechten" gehört, die unabhängig von der Regelung der elterlichen Gewalt bestehen (*Holewińska-Łapińska* [Anm. 377], S. 27 auch mit Hinweis auf Art. 9 Abs. 3 der UN-Kinderrechtskonvention).

397 Art. 113 § 2 k.r.o.

398 Art. 113 k.r.o.

399 Art. 58 § 1b und Art. 107 § 3 k.r.o.

denen die Eltern ihre Kooperationsbereitschaft nicht durch einen entsprechenden gemeinsamen Antrag auf Ausklammerung von Umgangsregelungen zum Ausdruck bringen, soll das Gericht nach wie vor unter genauer Bestimmung von Zeit, Ort und Modalitäten den Umgang regeln. Eine vollständige Aufhebung des Umgangsrechts kommt nur in Extremfällen der Kindeswohlgefährdung in Betracht.[400]

Das Vormundschaftsgericht verbietet einem Elternteil nur im Extremfall den Umgang, wenn das Wohl des Kindes ernsthaft gefährdet oder bereits verletzt ist.[401] Im Übrigen hat es alle Optionen, um den Umgang zu beschränken oder nur in Gegenwart des anderen Elternteils oder einer neutralen Person zuzulassen und gegebenenfalls die Eltern zu einer Familientherapie zu verpflichten.[402]

2.5.5 Konfliktsituationen bei der Ausübung sorgerechtlicher Befugnisse

Wenn die Eltern nicht nur beide Inhaber*innen der elterlichen Sorge sind, sondern diese auch beide gleichberechtigt, aber unabhängig voneinander ausüben, folgen Einschränkungen dieser Elternautonomie, über die Gerichte im Konfliktfall entscheiden müssen, vor allem aus der Anwendung von Art. 97 § 2 k.r.o. Statistische Auswertungen der Rechtsprechung zu dieser Vorschrift zeigen, dass die an diese Vorschrift anknüpfenden Rechtsstreitigkeiten in den letzten Jahren enorm zugenommen haben.[403] Allerdings darf man daraus keine vorschnellen Schlüsse im Hinblick auf die Frage ableiten, wie häufig es tatsächlich zu Konfliktfällen unter den Eltern über die Ausübung der elterlichen Sorge kommt und wie diese Konflikte zumeist gelöst werden. In den mit Abstand meisten Fällen wenden sich nämlich vor allem geschiedene oder nie verheiratete getrennt lebende Eltern[404] dann gezwungenermaßen an das Familiengericht, wenn sie die formale schriftliche Zustimmung des anderen Elternteils im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens etwa zur Beantragung eines Reisepasses für das Kind benötigen. Die

400 Einen Grenzfall hatte das Oberste Gericht (Sąd Najwyższy) in seinem Urteil vom 6. Dezember 2000 (Az. III CKN 727/00) zu entscheiden. Der psychisch labile Vater war gegenüber der Mutter gewalttätig geworden, was schließlich zu einer Übertragung der Alleinsorge auf die Mutter geführt hatte. Im Rahmen seines gerichtlich genau festgelegten Umgangsrecht tat er nach den gerichtlichen Feststellungen nichts anderes, als die Kinder in offensiv gegen die Mutter gerichteter Form im Sinne seiner neuen religiösen Überzeugung zu beeinflussen, was die Kinder zunehmend belastete, da es kein anderes Gesprächsthema mehr gab. Außerdem wurde der Vater sowohl im häuslichen Bereich als auch in der Schule der Kinder vor deren Augen mehrfach ausfällig. Das Oberste Gericht bestätigte die in der Vorinstanz verfügte vorübergehende Einschränkung des Umgangsrechts des Vaters, ohne hier aber das Umgangsrecht an sich in Frage zu stellen.

401 Art. 113 k.r.o.

402 Art. 113 k.r.o. sowie *Dittmann* (Anm. 114), S. 204.

403 *Słyk* (Anm. 354), S. 89 f., 102-107 mit Hinweis auf eine statistische Auswertung der einschlägigen Rechtsprechung von 2011 durch das Justizministerium.

404 Verheiratete und zusammenlebende Eltern suchen nach den Erhebungen des Justizministeriums von 2011 dagegen nur sehr selten eine gerichtliche Klärung ihrer Meinungsverschiedenheiten im Hinblick auf die Ausübung der elterlichen Sorge (Ebd., S. 119).

vergleichsweise geringe Anzahl von Rechtsstreitigkeiten über die Ausübung der elterlichen Sorge aus *anderen* als den vorgenannten Gründen deutet darauf hin, dass die Gerichte hier durch die Eltern gar nicht eingeschaltet werden entweder weil die Eltern sich selbstständig einigen oder aber weil ein Elternteil den anderen durch eigenmächtige Entscheidung vor vollendete Tatsachen stellt[405] und der andere auf eine nachträgliche gerichtliche Feststellung der Rechtswidrigkeit der eigenmächtigen Handlung verzichtet.[406]

Übermäßig häufig ist daher die von einem Elternteil verweigerte Zustimmung zur Beantragung eines Personalausweises oder Reisepasses für das Kind Gegenstand von Rechtsstreitigkeiten zwischen den Eltern zur Ausübung der elterlichen Sorge. Nach Auffassung des Obersten Gerichts „erfordert die Beantragung eines Reisepasses für ein minderjähriges Kind" ein „gemeinsames Handeln beider Elternteile", da die Entscheidung darüber, den Antrag zu stellen, „zu den wesentlichen Angelegenheiten des Kindes gehört, über die Eltern gemeinsam entscheiden, wobei im Falle einer fehlenden Einigung unter ihnen das Vormundschaftsgericht auf der Grundlage von Art. 97 § 2 k.r.o. entscheidet."[407]

Auch die eigenmächtige Entscheidung eines Elternteils, mit dem Kind zeitweise ins Ausland zu reisen, war bereits häufiger Gegenstand richterlicher Entscheidung. Das Oberste Gericht urteilt in ständiger Rechtsprechung, dass auch die Ferienreise ins Ausland eine „wesentliche" Angelegenheit im Sinne von Art. 97 § 2 KOR sei, für die die ausdrückliche Zustimmung des anderen Elternteils vor Antritt der Reise vorliegen oder aber im Fall der unbegründeten Verweigerung durch eine Entscheidung des Vormundschaftsgerichts ersetzt werden müsse.[408] Das gilt

---

[405] A.a.O.. Im Jahre 2011 machten Streitigkeiten unter den Eltern über die Ausstellung von Personalausweisen und Reisepässen fast die Hälfte aller Verfahren zu Art. 97 § 2 aus sowie Streitigkeiten über die Namensänderung noch einmal gut 20%, während Streitigkeiten über die kurzfristige oder dauerhafte Ausreise des Kindes in das Ausland (14,4%), über Fragen der medizinischen Behandlung des Kindes (6,6%), über die Wahl der Schule oder des Kindergartens (4,2%), über die Veränderung des Wohnsitzes des betreuenden Elternteils innerhalb von Polen (1,2%) sowie weitere Fragen nur einen erheblich geringeren Anteil an den Rechtsstreitigkeiten hatten (ebd., S. 103).

[406] Über die möglichen Gründe für einen solchen Verzicht soll hier nicht spekuliert werden, sie könnten nur sozialempirisch festgestellt werden. Denkbar sind aber die Furcht vor den Gerichtskosten, das mangelnde Vertrauen in eine teilweise kaum vorsehbare (vgl. Anm. 377 und 382) und möglicherweise auch nur schlecht vollstreckbare Rechtsprechung sowie das Gefühl des übergegangenen Elternteils, Zeit und Kosten in ein sinnloses Vorhaben zu investieren, wenn bereits vollendete Tatsachen geschaffen wurden.

[407] Beschluss des Obersten Gerichts (Sąd Najwyższy) vom 3. Februar 2012, Az. I CZ 153/11 (http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza_orzeczen.aspx?Sygnatura=I%20CZ%20153/11) – eigene Übersetzung.

[408] *Ignaczewski* (Anm. 344), S. 165 (Art. 97, poz. 2) mit Verweis auf einen Beschluss des Obersten Gerichts (Sąd Najwyższy) vom 6. März 1985. In einem 1998 entschiedenen Fall des Obersten Gerichts wandte sich der Ehemann gegen die von der Ehefrau betriebene Ausstellung eines Reisepasses für das gemeinsame Kind, für das ungeachtet nur sporadischer Kontakte des getrennt lebenden Ehemannes mit dem Kind beide Eltern gemeinsam uneingeschränkt sorgeberechtigt waren. Das Oberste Gericht bestätigte die Urteile der Vorinstanzen, die in der Ausstellung des Reisepasses selbst

erst recht, wenn ein geschiedener Elternteil, dem prinzipiell die Ausübung der elterlichen Sorge übertragen wurde, mit dem Kind auf Dauer im Ausland leben möchte.[409]

Können sich die Eltern als gleichberechtigte Inhaber*innen der elterlichen Sorge in „wesentlichen" Angelegenheiten wie etwa der Wahl der Schule nicht einigen, kann jeder der beiden Elternteile einen Antrag beim Vormundschaftsgericht auf Entscheidung in der Sache stellen.[410] In einem vom Woiwodschaftsverwaltungsgericht 2012 entschiedenen Fall zur Impfung eines in gemeinsamer elterlicher Sorge befindlichen Kindes hat das Gericht ausdrücklich alle Impfungen als „wesentliche" Angelegenheiten im Sinne von Art. 97 § 2 k.r.o. bezeichnet, gleichzeitig aber darauf hingewiesen, dass ein gemeinsam gefasster Entschluss der Eltern nicht auch Dritten gegenüber (Ärztinnen und Ärzte, Behördenvertreter*innen) gemeinsam bekanntgegeben werden müsse. Vielmehr könne jeder der beiden Elternteile die Entscheidung nach außen allein mitteilen.[411] Damit hat das Gericht zwar an der Voraussetzung des Einverständnisses beider Eltern festgehalten, es gleichzeitig aber für ausreichend gehalten, dass der Arzt die Mitteilung des Entschlusses zum körperlichen Eingriff durch ein Elternteil ausreichen lassen kann und nicht auf einer entsprechenden mündlichen oder schriftlichen Erklärung des anderen Elternteils beharren muss, *solange* er von dessen Einverständnis aus-

für eine kurze Reise zwar eine – in Ausnahme zur Alleinhandlungsbefugnis – von den Eltern gemeinsam zu entscheidende wesentliche Frage im Sinne von Art. 97 § 2 k.r.o. sahen. Die Weigerung des Vaters zur Zustimmung der Beantragung des Reisepasses wurde nach Auffassung des Obersten Gerichts aber zu Recht als unbegründet betrachtet und vom Vormundschaftsgericht ersetzt. Begründet wurde dies damit, dass einerseits „mit Blick auf die Bildung der Mutter, ihren Beruf und ihren Gesundheitszustand", die bei „vernünftiger Beurteilung der Angelegenheit" ausschlössen, dass die Mutter einen zu langen oder – wie der Vater mutmaßte – sogar dauernden Aufenthalt im Ausland plane. Andererseits sei die vom Vater angeregte Option, das Kind während des Auslandsaufenthalts der Mutter in die eigene Obhut zu nehmen, mit Blick auf das Kindeswohl von vornherein ausgeschlossen, da der Vater bisher nur sporadisch Kontakt mit dem Kind gehabt habe und sich keine emotionalen Bindungen hätten entwickeln können (Beschluss des Obersten Gerichts [Sąd Najwyższy] vom 9. Juli 1998, II CKN 887/97). Dieser Fall zeigt zudem, dass auch im Falle der dauernden faktischen Trennung der Eltern offensichtlich mangels eines entsprechenden Antrags der Mutter das Recht zur gleichberechtigten Ausübung der elterlichen Sorge bei beiden Eltern verblieben war. Ausdrücklich weist das Oberste Gericht darauf hin, dass im vorliegenden Fall lediglich über die isolierte Frage der Passausstellung zu entscheiden war, nicht aber über eine Neuregelung der Ausübung der elterlichen Sorge im Sinne von deren prinzipieller Zuweisung an die Mutter bei gleichzeitiger Beschränkung der Ausübungsrechte des Vaters gemäß Art. 107 § 1 k.r.o. Bemerkenswert ist zudem, dass das Oberste Gericht das Vormundschaftsgericht zwar zur Ersetzung der Zustimmung des Vaters zur Beantragung des Reisepasses für verpflichtet hielt, es aber ausdrücklich als „beste" Option angesehen hätte, wenn die „Entscheidung im Wege der gerichtlichen Mediation" von den Eltern einvernehmlich entschieden worden wäre.

409 *Gromek* (Anm. 369), S. 608 (Art. 97, poz. 8) mit Verweis auf eine Entscheidung des Obersten Gerichts (Sąd Najwyższy) vom 10. November 1971.

410 *Ignaczewski* (Anm. 344), S. 214 (Art. 107, poz. 9).

411 Urteil des Woiwodschaftsverwaltungsgerichts (Wojewódzki Sąd Administracyjny) in Krakau vom 25. Oktober 2012 (III SA/Kr 1532/11), LEX nr. 1234460.

gehen darf. Diese Rechtsprechung entspricht im Ergebnis einer vom polnischen Gesetzgeber allerdings nicht ausdrücklich vorgesehenen Vermutung des Einverständnisses beider Elternteile auf der Grundlage einer Gutglaubensregelung, wie sie sich etwa im belgischen Gesetzesrecht findet.[412] Weiß der Arzt hingegen von den Meinungsverschiedenheiten beider Elternteile in dieser Frage, darf er die Impfung nach der vorbezeichneten Rechtsprechung erst dann vornehmen, wenn das Vormundschaftsgericht eingeschaltet wurde und seine Zustimmung erklärt hat.[413]

Nach der Zivilgerichtsordnung ist das Vormundschaftsgericht in sorgerechtlichen Angelegenheiten grundsätzlich auch verpflichtet, in Konfliktfällen ebenfalls das Kind mit entsprechendem Reifegrad in einem geschützten Raum außerhalb der Sitzungssäle anzuhören.[414] In der Literatur wird nachdrücklich die Bedeutung des 2005 in die Zivilgerichtsordnung eingeführten Mediationsverfahrens hervorgehoben, um den Konflikt unter den Eltern nicht durch die Beweiserhebung im gewöhnlichen Zivilprozess noch weiter zu verschärfen.[415] Das Mediationsverfahren findet allerdings in der familiengerichtlichen Praxis bisher noch eher selten Anwendung.[416]

In Fragen der gesetzlichen Vertretung des Kindes im Rahmen der Vermögenssorge durch beide Elternteile hat das Oberste Gericht die Elternautonomie ausdrücklich im Sinne der Einzelvertretungsmacht bekräftigt. Nach einem Beschluss des Obersten Gerichts bedarf zwar die gemeinsame Verwaltung des Vermögens des Kindes der Absprache unter den Inhaber*innen der elterlichen Sorge, nicht aber die Vertretung des Kindes. Solange ein Elternteil im Rahmen der regelmäßigen Verwaltung des Vermögens nach außen allein auftrete, sei dieses Handeln ebenso rechtswirksam wie ein gemeinsames Handeln beider.[417]

Ein Recht auf persönliche Umgang mit dem Kind hat nach einer Entscheidung des Obersten Gerichts selbst derjenige Elternteil, dem die elterliche Sorge entzogen wurde. Nach der Entscheidung des Gerichts muss der Elternteil mit elterlicher Sorge die Beibehaltung der vereinbarten Besuchsregelungen selbst dann akzeptieren, wenn der andere Elternteil sein Recht auf Umgang mit dem Kind zeitweise aufgrund der Verbüßung einer Haftstrafe nicht wahrnehmen kann.[418]

---

[412] Vgl. oben Abschnitt 2.4.4.3.

[413] *Jaworska* (Anm. 361), S. 66.

[414] *Ignaczewski* (Anm. 344), S. 166 (Art. 97, poz. 3) mit Verweis auf Art. 576 § 2 k.p.c.

[415] *Słyk* (Anm. 354), S. 80.

[416] Ebd., S. 119.

[417] Beschluss des Obersten Gerichts (Sąd Najwyższy) vom 4. Februar 1997, Az. CZP 127/96, OSNC 1997, Nr. 5, poz. 50). Wenn ein Elternteil oder auch beide Elternteile bei der Vertretung des Kindes in Vermögensangelegenheiten dagegen die Grenzen der gewöhnlichen Verwaltung überschreiten, bedürfen sie nach Art. 101 § 3 k.r.o. der vorherigen Erlaubnis des Vormundschaftsgerichts.

[418] *Gromek* (Anm. 369), S. 610 (Art. 97, poz. 14) mit Verweis auf ein Urteil des Obersten Gerichts (Sąd Najwyższy) vom 8. September 2004.

2.6 Schweden

2.6.1 Aktuelle gesetzliche Grundlagen und sorgerechtsrelevante Institutionen

Das schwedische Sorgerecht ist im *Elterngesetz* (Föräldrabalk)[419] geregelt, die *Personensorge* über Minderjährige (*vårdnad*) in Kapitel 6 des Elterngesetzes. Die *Vermögenssorge*, die *Vormundschaft* (*förmyndarskap*) genannt wird und sowohl für die Eltern oder als auch für einen gerichtlich bestellten Vormund gilt, findet in den Kapiteln 9 bis 15 ihre Regelung. Neben den Gerichten spielen auf dem Gebiet der Personensorge der kommunale Sozialausschuss (socialnämnden) und auf dem Gebiet der Vermögensverwaltung ein als Obervormund fungierender kommunaler Ausschuss zur Kontrolle der Vermögensverwaltung durch die Eltern eine wichtige Rolle.

2.6.2 Grundprinzipien des Sorgerechts

Das schwedische Sorgerecht wird geprägt durch die Fokussierung auf ein gemeinsames Sorgerecht der Eltern, das auch bei der praktischen Ausübung der sorgerechtlichen Befugnisse durch die Eltern einen hohen Grad von Gemeinschaftlichkeit sowie Einigungsfähigkeit und Einigungsbereitschaft unter den Eltern voraussetzt. Ein Spezifikum des schwedischen Sorgerechts ist die im Vergleich zu anderen europäischen Sorgerechtsordnungen sehr weit gehende und bis hin zu eigenständigen Klagerechten des kommunalen Sozialausschusses reichende aktive Rolle staatlich-kommunaler Einrichtungen zur Unterstützung, aber auch zur Kontrolle der Personensorge und Vermögensverwaltung durch die Eltern.

2.6.3 Gesetzgebungsgeschichte und aktuelle sorgerechtspolitische Vorhaben

Die heutige schwedische Gesetzgebung reicht zurück bis zu den Gesetzgebungsakten der späten 1910er Jahre sowie der 1920er Jahre, die in das Kinder- und Elterngesetz von 1949 (Föräldrabalken) eingeflossen sind.[420] Das Kinder- und Elterngesetz vom 10. Juni 1949 ist am 1. Januar 1950 in Kraft getreten. Seit Beginn seiner Geltung ist keine Vorschrift unverändert geblieben.[421] 1973 wurden die Chancen eines mit der Kindesmutter nicht verheirateten Vaters erhöht, das Sorgerecht anstelle der Mutter zuerkannt zu bekommen, da der Eignungstest beim Vater nun nach denselben Maßstäben erfolgte wie bei der Mutter. Vorher erhielt der Vater nur dann das Sorgerecht, wenn die Mutter sich als ungeeignet erwies. 1976 wurden alle Unterschiede zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern besei-

[419] SFS 1949:381

[420] *Jänterä-Jareborg*, National report: Sweden, in: K.Boele-Woelki et al., European Law in Action III (2005), S. 100 (Question 5: History).

[421] *Carsten*, Schweden, in: Bergmann/Ferid/Henrich (Hrsg.), Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, S. 34.

tigt und die Möglichkeit der gemeinsamen elterlichen Sorge auch nach der Ehescheidung gesetzlich eingeführt. Fortan konnten auch unverheiratete und geschiedene Eltern das gemeinsame Sorgerecht für die Kinder erhalten.[422] Seit 1982 ist die gemeinsame elterliche Sorge auch nach der Scheidung die Regel, hingegen die nur auf Antrag und entsprechende Entscheidung des Gerichts zur erreichende Alleinsorge eines Elternteils die Ausnahme. 1998 wurde dem Gericht die Möglichkeit eröffnet, ein gemeinsames Sorgerecht auch gegen den Willen eines der beiden Elternteile anzuordnen.[423]

Das Recht der Personensorge wurde im Jahre 1998 und nochmals im Jahre 2006 reformiert. Beide Reformen hatten zum Ziel, Fragen und Konflikte im Zusammenhang mit der Personensorge, der Bestimmung des Wohnorts des Kindes und des Umgangsrechts außer- und vorgerichtlich durch Vereinbarungen zwischen den Eltern und durch Mediation zu lösen.[424] Seit der Reform von 1998 kann das Gericht nach Maßgabe des Kindeswohls die Beendigung der gemeinsamen Personensorge auch gegen den Willen eines Elternteils verweigern.[425] Allerdings bleibt die Anordnung der gemeinsamen Personensorge gegen den Willen beider Eltern verboten.[426] Beide Reformen von 1998 und 2006 sollten helfen, insbesondere in den häufig strittigen Fragen des Aufenthalts des Kindes und des Umgangs mit dem Kind einvernehmliche Lösungen herbeizuführen, die auf einer Vereinbarung zwischen den Eltern beruhen.[427] Auch im Bereich der Vermögenssorge, die in Schweden Teil des allgemeinen Vormundschaftsrechts ist, wurde die Elternautonomie leicht gestärkt, in dem die grundsätzlich für alle gesetzlichen Vormünder geltenden Vorschriften zur staatlichen Kontrolle der Vermögensverwaltung in einigen Aspekten für Eltern spezifiziert wurden. Dadurch wurde die in Schweden ausgeprägte staatliche Kontrolle und Rechenschaftspflicht der Eltern im Vergleich zu anderen Vormündern etwas zurückgenommen.[428]

Im Jahre 2001 trat ein *Gesetz über Zusammenlebende*[429] in Kraft, das vermögensrechtliche Beziehungen unter nichtehelichen Lebensgemeinschaften regelt sowie Fragen zur Wohnung von Lebensgefährten, die den Haushalt gemeinsam führen. 2003 wurde die Möglichkeit der Begründung der gemeinsamen elterlichen Sorge auch auf die seit 1994 eingeführten gleichgeschlechtlichen registrierten Partnerschaften erweitert.[430] Das Gesetz über die registrierte Partnerschaft wurde im Jahre 2009 aufgehoben, als die Ehe auch für gleichgeschlechtliche Paare geöffnet

[422] *Jänterä-Jareborg* (Anm. 420), S. 102 (Question 5: History).
[423] Ebd., S. 103.
[424] *Carsten* (Anm. 421), S. 37.
[425] *Jänterä-Jareborg* (Anm. 420), S. 103 (Question 5: History).
[426] FB 6:5 Abs. 2.
[427] *Carsten* (Anm. 421), S. 37.
[428] Ebd., S. 39.
[429] Sambolag (SFS 2003:376).
[430] *Jänterä-Jareborg* (Anm. 420), S. 103 (Question 5: History).

wurde. Seitdem können Paare aus einer registrierten Partnerschaft ihre Partnerschaft in die Ehe umwandeln oder aber nach dem bisher für sie geltenden Recht weiterleben.[431]

2.6.4 Sorgerechtsregelungen

2.6.4.1 Begriff der elterlichen Sorge

Die Personensorge über Minderjährige (*vårdnad*) umfasst insbesondere die Verantwortlichkeit des Inhabers bzw. der Inhaberin der Personensorge für die persönlichen Verhältnisse des Kindes sowie die Pflicht, die Bedürfnisse des Kindes auf Fürsorge, Geborgenheit und eine sorgfältige Erziehung unter Achtung ihrer Persönlichkeit zu befriedigen.[432] Die gesamte Personensorge steht unter der Maßgabe des Kindeswohls. Ausgehend vom Kindeswohl ist insbesondere das Bedürfnis des Kindes nach einem engen und guten Kontakt zu beiden Elternteilen zu berücksichtigen.[433]

Eine besondere elterliche Vermögenssorge gibt es nach schwedischem Recht nicht. Die Vermögenssorge ist vielmehr begrifflich und inhaltlich gleichbedeutend mit der allgemeinen ‚Vormundschaft' (*förmyndarskap*). Vormünder haben das Vermögen des Unmündigen zu verwalten und ihn in Vermögensangelegenheiten zu vertreten.[434] Auch im Übrigen vertritt der Vormund den Unmündigen, sofern dies nach dem Gesetz nicht durch eine andere Person zu geschehen hat.[435]

*2.6.4.2 Inhaber*innen des Sorgerechts*

Ausgangspunkt für die elterliche Sorge ist die Personensorge. Die Personensorge wird regelmäßig kraft Gesetzes von den Eltern ausgeübt, sie kann aber auch durch gerichtliche Anordnung Dritten übertragen werden.[436] Grundsätzlich ist für die Inhaberschaft des Sorgerechts aber von der Elternschaft, mithin von der gesetzlichen Mutter- und Vaterschaft als Anknüpfungspunkt für die Personensorge auszugehen.

Gesetzliche Mutter ist die Frau, die das Kind geboren hat. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn der Frau die außerhalb des Körpers befruchtete Eizelle einer anderen Frau eingeführt wurde.[437] Erfolgte eine Insemination der Mutter nach dem Gesetz von 2006 über die genetische Integrität oder wurde die Eizelle der Mutter außerhalb des Körpers der Mutter nach den Vorgaben dieses Gesetzes

---

[431] *Carsten* (Anm. 421), S. 33.

[432] FB 6:2 Abs. 1 und 2 i.V.m. FB 6:1.

[433] FB 6:2a Abs. 1 und 2, zweiter Halbsatz.

[434] FB 12:1.

[435] FB 12:3.

[436] FB 6:2 Abs. 1.

[437] FB 1:7.

befruchtet, so ist auch die Frau, die als Ehefrau, registrierte Partnerin oder nichteheliche Lebensgefährtin[438] der Mutter ihre Zustimmung zur Insemination bzw. Befruchtung der Eizelle außerhalb des Körpers gegeben hat, als Elternteil des Kindes (Zweitmutter) anzusehen, sofern unter Berücksichtigung aller Umstände wahrscheinlich ist, dass das Kind durch die Insemination oder Befruchtung gezeugt wurde.[439]

Als gesetzlicher Vater des Kindes wird grundsätzlich der Ehemann der Mutter angesehen, wenn die Mutter zum Zeitpunkt der Geburt mit ihm verheiratet war,[440] oder der Mann, der die Vaterschaft anerkannt hat oder dessen Vaterschaft gerichtlich festgestellt wurde.[441] Außerdem ist als Vater derjenige Mann anzusehen, der als Ehemann oder nichtehelicher Lebensgefährte seine Zustimmung zur Insemination der Mutter gegeben hat, wenn nach allen Umständen wahrscheinlich ist, dass das Kind als Folge der Insemination geboren wurde.[442] Dasselbe gilt für denjenigen Ehemann oder nichtehelichen Lebensgefährten, der seine Zustimmung zur Befruchtung der Eizelle der Mutter oder der von einer anderen Frau stammenden Eizelle außerhalb des Körpers der Mutter gegeben hat, wenn nach allen Umständen wahrscheinlich ist, dass das Kind durch die Befruchtung gezeugt wurde.

In den Fällen, in denen bei einem Kind unter Personensorge die Vaterschaft nicht feststeht, obliegt es dem Sozialausschuss der Gemeinde, Ermittlungen über die Vaterschaft anzustellen. Wird durch Ermittlungen des Sozialausschusses mit hinreichender Sicherheit die Vaterschaft geklärt, muss dem mutmaßlichen Vater Gelegenheit gegeben werden, die Vaterschaft anzuerkennen,[443] bevor der kommunale Sozialausschuss oder die Mutter eine Klage des Kindes auf Feststellung der Vaterschaft einreicht.[444] Entsprechendes gilt, wenn angenommen werden kann, dass anstelle eines Mannes eine Frau als zweiter Elternteil des von der Mutter geborenen Kindes anzusehen ist.[445]

Im Übrigen kann der Elternstatus durch Adoption erworben werden, wobei Ehegatten nur gemeinsam und Nichtverheiratete nur allein adoptieren dürfen.[446]

---

[438] Unter „Zusammenleben" versteht das schwedische Recht nach dem *Gesetz über Zusammenlebende* (Sambolag 2003:376) das Paarverhältnis von zwei ständig miteinander lebenden Personen, die über einen gemeinsamen Haushalt verfügen (§ 1 Abs. 1).

[439] FB 1:9.

[440] FB 1:1. Der Ehemann ist nur dann nicht der Vater, wenn gerichtlich festgestellt wurde, dass der Ehemann nicht der biologische Vater ist (FB1:2).

[441] FB 1:3. Die Anerkennung der Vaterschaft ist nur wirksam, wenn sie vom Sozialausschuss und von der Mutter oder einem für das Kind besonders bestellten Inhabers bzw. einer Inhaberin der Personensorge bestätigt wurde (FB 1:4).

[442] FB 1:6.

[443] FB 2:1 und 5.

[444] FB 3:5.

[445] FB 2:8a.

[446] FB 4:3 und 4.

Adoptiert ein Ehegatte ein Kind (Stiefelternadoption) oder Adoptivkind (sukzessive Stiefelternadoption), ist das Kind als gemeinsames Kind der Eheleute anzusehen.[447]

Vom Moment der Geburt des Kindes an sind Inhaber*innen der Personensorge diejenigen Eltern, die miteinander verheiratet sind. Heiraten die Eltern erst nach der Geburt, so erhalten sie beide die Personensorge vom Beginn der Ehe an, sofern nicht zuvor die Personensorge einem oder zwei besonders bestellten Inhaber*innen der Personensorge übertragen wurde. In allen anderen Fällen steht das Kind unter der alleinigen Personensorge der Mutter.[448]

Grundsätzlich bleibt ein Kind auch nach einer Scheidung unter der Personensorge beider Elternteile, wenn nicht gerichtlich etwas anderes bestimmt wurde.[449] So kann das Gericht im Falle der gemeinsamen Personensorge immer auf Klage eines Elternteils darüber entscheiden, ob es dem oder der Kläger*in unter Berücksichtigung des Kindeswohls die alleinige Personensorge überträgt.[450] Im Ehescheidungsverfahren kann das Gericht sogar ohne Antrag eines Elternteils die Personensorge einem der beiden Elternteile allein übertragen, sofern eine weitere gemeinsame Personensorge mit dem Wohl des Kindes offensichtlich unvereinbar wäre.[451] Im Fall des Missbrauchs oder der Vernachlässigung bei Ausübung der Personensorge oder sonstiger dauerhafter Mängel bei der Fürsorge für das Kind, die eine dauernde Gefahr für die Gesundheit und Entwicklung des Kindes hervorrufen, kann das Gericht ebenfalls die Personensorge einem der beiden Elternteile übertragen oder gegebenenfalls beide Elternteile von der Personensorge entbinden und diese auf einen oder zwei besonders bestellte Inhaber*innen der Personensorge übertragen.[452] Das Gericht wird dabei möglichst Personen auswählen, die bereits eine Beziehung zum Kind haben und sowohl fähig als auch bereit sind, die Personensorge sowie die Vormundschaftsfunktion für die Vermögensverwaltung zu übernehmen.[453] In allen Fällen der Bestellung von Dritten zur Personensorge soll das Gericht ein besonderes Augenmerk auf die Eignung zur Fürsorge und Erziehung legen. Eheleute, die keine Eltern des Kindes sind, können auch gemeinsam als Inhaber*innen der Personensorge bestellt werden.[454]

---

[447] FB 4:8.

[448] FB 6:3 Abs. 1.

[449] FB 6:3 Abs. 2 Satz 2.

[450] FB 6:5 Abs. 1.

[451] FB 6:5 Abs. 3.

[452] FB 6:7 Abs. 1 und 2.

[453] FB 6:1. Wurde das Kind bereits vorher auf Dauer außerhalb des elterlichen Hauses in einem privaten Pflegehaushalt untergebracht und erzogen, wird das Gericht die Personensorge auf die bisherigen Betreuungspersonen als besonders bestellte Inhaber*innen der Personensorge übertragen, wenn dies offensichtlich das Beste für das Kind ist (FB 6:8a).

[454] FB 6:10a. Hier wird das Gericht insbesondere darauf achten, dass das Kind unter stabilen Verhältnissen aufwächst. Auch das Bedürfnis des Kindes nach engem Kontakt zu den Eltern muss berücksichtigt werden.

Steht das Kind nur unter der Personensorge eines der beiden Elternteile, kann das Gericht auf Antrag beider Eltern die Personensorge auf beide übertragen, es sei denn, dass dies mit dem Wohl des Kindes offensichtlich unvereinbar wäre.[455] Auch ein Elternteil, der nicht über die Personensorge verfügt, kann vor Gericht Klage auf gemeinsame Personensorge erheben. Das Gericht entscheidet unter Berücksichtigung des Kindeswohls.[456] Nach der Rechtsprechung kann die gemeinsame Personensorge auch dann beiden Eltern übertragen werden, wenn einer der beiden Elternteile damit nicht einverstanden ist, da das gemeinsame Sorgerecht beider Elternteile dem alleinigen Sorgerecht eines der beiden Elternteile häufig vorzuziehen sei.[457] Das Gericht darf allerdings von Gesetzes wegen dann keine gemeinsame Personensorge anordnen, wenn beide Elternteile nicht damit einverstanden sind.[458]

Alternativ zum Gerichtsverfahren können Eltern mit alleiniger oder gemeinsamer Personensorge auch vertraglich vereinbaren, ob die Personensorge in Zukunft einem oder beiden Elternteilen zustehen soll. Der schriftlich geschlossene Vertrag ist wirksam, wenn er vom kommunalen Sozialausschuss genehmigt wird.[459]

Die Personensorge der Eltern hat grundsätzlich Priorität gegenüber der Personensorge eines oder zwei besonders bestellter Inhaber*innen der Personensorge, die nicht über den rechtlichen Elternstatus verfügen. Daher hat das Gericht auf Klage beider Eltern, eines Elternteils oder auch auf Klage des Sozialausschusses die Personensorge von den besonders bestellten Inhaber*innen der Personensorge auf einen oder beide Elternteile zu übertagen, es sei denn, dass sich im Falle der vom Sozialausschuss ausgehenden Klage beide Eltern der Übernahme der Personensorge widersetzen.[460]

Das Kind hat von Gesetzes wegen ein Recht auf Umgang mit demjenigen Elternteil, mit dem es nicht zusammenwohnt. Beide Eltern sind unabhängig von der Personensorge dafür verantwortlich, dass der Umgang des Kindes mit dem nicht

[455] FB 6:4 Abs. 1. Alternativ zum gerichtlichen Verfahren können die Eltern von in Schweden gemeldeten Kindern die gemeinsame elterliche Personensorge auch durch Registrierung bei der Steuerbehörde erhalten nach gemeinsamer Anmeldung beim Sozialausschuss im Zusammenhang mit der Bestätigung der Vaterschaft bzw. Elternschaft der Zweitmutter (FB 6:4 Abs. 2).

[456] FB 6:5 Abs. 1.

[457] Urteil des Berufungsgerichts ‚Svea Hovrätt' in Stockholm vom 11. März 1998, Az.: T856-97 (https://lagen.nu/dom/rh/1998:85). Im vorliegenden Fall nahm das Gericht allerdings an, dass die Übertragung des gemeinsamen Sorgerechts, die der bisher nicht mit der Personensorge und nur mit Umgangs-und Besuchsrechten versehene Elternteil beantragt hatte, die zwischen den Elternteilen bestehenden Spannungen im Hinblick auf die Erziehung der Kinder zulasten des Kindeswohls noch vertiefen würde. Daher wurde das alleinige Sorgerecht eines Elternteils beibehalten.

[458] FB 6:5 Abs. 2.

[459] FB 6:6 Abs. 1 S. 1 und 2.

[460] FB 6:10.

betreuenden Elternteil so weit wie möglich stattfindet.[461] Auch der Umgang mit weiteren dem Kind besonders nahestehenden Personen muss von dem oder der Inhaber*in der Personensorge so weit wie möglich gewährleistet werden.[462]

Aus der Personensorge eines Elternteils folgt zwar regelmäßig, aber nicht zwangsläufig, dass diese Person auch die tatsächliche Betreuung für das Kind leistet.[463] Im Konfliktfall kann sich der betreuende Elternteil vor Gericht um die Zuweisung der alleinigen Personensorge bemühen.[464] Leben die Eltern mit gemeinsamer Personensorge für das Kind getrennt voneinander, so obliegt dem betreuenden Elternteil die Pflicht, dem anderen nicht betreuenden Elternteil alle Auskünfte über das Kind zu erteilen, die den Umgang mit dem Kind fördern können, wenn nicht besondere Gründe dagegen sprechen.[465] Dasselbe gilt gegenüber einem Elternteil, der nicht Inhaber der Personensorge ist.[466] Eine Klage auf Umgang mit dem Kind kann nicht nur der den Umgang begehrende Elternteil, sondern auch der kommunale Sozialausschuss vor Gericht erheben.[467]

Die Vermögenssorge knüpft an die Personensorge an. Für ein Kind, das dem Personensorgerecht beider Elternteile untersteht, sind die Eltern die Vormünder zur Verwaltung des Vermögens des Kindes und zu dessen Vertretung. Kann ein Elternteil wegen eigener Minderjährigkeit oder Betreuung selbst nicht Vormund sein oder wird einem Elternteil die Vormundschaft entzogen, so ist der andere Elternteil Vormund des Kindes. Ebenso ist alleiniger Vormund zur Verwaltung des Vermögens derjenige Elternteil, der alleiniger Inhaber der Personensorge ist.[468] Für eine*n Minderjährige*n können mehrere Vormünder zur Verwaltung des Vermögens bestellt werden.[469] Es können auch Dritte zu Vormündern für die Vermögensverwaltung bestimmt werden. Sobald die Verwaltung durch die Eltern endet, muss das Vermögen des Kindes sofort diesem Vormund zur Verwaltung überlassen werden.[470]

---

[461] FB 6:15 Abs. 1 und 2.

[462] FB 6:15 Abs. 3.

[463] FB 6:2.

[464] FB 6:5 Abs. 1.

[465] FB 6:15 Abs. 4 S. 1. Sind beide Elternteile Inhaber*innen der Personensorge, können der Elternteil, bei dem das Kind wohnt, und der andere Elternteil auch vertraglich den Umgang mit dem Kind vereinbaren, wenn der schriftlich geschlossene Vertrag vom Sozialausschuss genehmigt wurde (FB 6:15a Abs. 3).

[466] FB 6:15 Abs. 4 S. 2.

[467] FB 6:15a Abs. 1.

[468] FB 10:2 Abs. 1 und 2.

[469] FB 10:8.

[470] FB 13:20 S. 2.

2.6.4.3 Ausübung sorgerechtlicher Befugnisse

Bei der Ausübung der Personensorge unterscheidet das Gesetz danach, ob eine oder zwei Personen Inhaber*innen der Personensorge sind. Der oder die alleinige Inhaber*in der Personensorge entscheidet in allen die Person des Kindes betreffenden Angelegenheiten allein.[471] Steht das Kind dagegen unter der Personensorge von zwei Inhaber*innen, so müssen beide gemeinsam entscheiden. Nur dann, wenn eine oder einer der Inhaber*innen der Personensorge wegen Abwesenheit, Krankheit oder aus einem sonstigen Grund verhindert ist, an einer sorgerechtlichen Entscheidung mitzuwirken, die keinen Aufschub duldet, darf der oder die andere Inhaber*in der Personensorge allein entscheiden.[472] Für den Fall, dass der keinen Aufschub duldende Beschluss von entscheidender Bedeutung für die Zukunft des Kindes ist, darf er bzw. sie ihn sogar nur dann allein fassen, wenn das Beste des Kindes dies offenkundig erfordert.[473] Durch jüngere bis in das Jahr 2017 hineinreichende Gesetzesnovellierungen gibt es noch für bestimmte Fälle, die die Gesundheit und sozial-psychologische Situation des Kindes betreffen, die Möglichkeit, dass der kommunale Sozialausschuss für einzelne Entscheidungen die alleinige Ausübung des Personensorgerechts durch einen oder eine der beiden Inhaber*innen der Personensorge beschließt, sofern das Kindeswohl dies erforderlich macht.[474]

Wenn das Kind unter der Personensorge beider Eltern steht und die Eltern getrennt leben, kann das Gericht aufgrund einer Klage eines Elternteils oder beider Elternteile festlegen, mit welchem Elternteil das Kind zusammenleben soll.[475] Dabei hat das Gericht immer vom Kindeswohl auszugehen, zu dem das Bedürfnis des Kindes auf einen guten Kontakt mit beiden Elternteilen zählt.[476] Auch die alternierende Unterbringung des Kindes bei beiden Elternteilen (Wechselmodell) ist nach der Rechtsprechung zulässig, wenn beide sorgeberechtigten Elternteile örtlich relativ nah beieinander wohnen und das Kind nicht zwischen verschiedenen Schulen und anderen Einrichtungen wechseln muss.[477]

Der Vormund zur Verwaltung des Kindesvermögens hat fortlaufend Rechenschaft über die Verwaltung zu leisten und Aufzeichnungen zu machen über die von ihm getroffenen Maßnahmen. Sind die Eltern Vormünder, bestehen eine Rechenschaftspflicht und Aufzeichnungspflicht allerdings nur dann, wenn der Umfang des Vermögens und die sonstigen Umstände dies als notwendig erschei-

[471] FB 6:11 Satz 1.

[472] FB 6:13 Abs. 2 Satz 1.

[473] FB 6:13 Abs. 2 Satz 2.

[474] FB 6:13a Abs. 1. Die Entscheidung des Sozialausschusses ist vor einem Verwaltungsgericht überprüfbar (FB 6:13a Abs. 2 und 3).

[475] FB 6:14a.

[476] FB 6:2a.

[477] FB 6: 14a.

nen lassen.[478] Wie alle Vormünder stehen aber auch die Eltern als Vormund unter der Aufsicht des Obervormunds, eines kommunalen Ausschusses als Kontrollbehörde für die Verwaltungstätigkeit aller gesetzlichen Vormünder[479], und müssen auf Verlangen Auskunft über ihre Verwaltungstätigkeit im Hinblick auf das Vermögen des Kindes geben.[480] Nur dann, wenn im Hinblick auf die Verhältnisse der Eltern und des Kindes, die Art und den Wert des Vermögens oder der sonstigen Umstände besondere Gründe vorliegen, kann der Obervormund die Eltern von der Verpflichtung, eine Jahresabschlussrechnung vorzulegen, befreien oder zumindest beschließen, dass solche Rechnungen in vereinfachter Form abgegeben werden dürfen.[481]

Wenn das Vermögen des Kindes von mehr als einem Vormund verwaltet wird, üben die Vormünder die Verwaltung des Vermögens gemeinschaftlich aus. Allerdings kann der Obervormund beschließen, dass die Verwaltung der Vermögensgegenstände in bestimmter Weise unter den Vormündern aufgeteilt wird.[482] Im Übrigen bestimmen die Eltern als Vormünder, wie das Vermögen, das unter ihrer Verwaltung steht, zu verwenden und anzulegen ist.[483] Nur dann, wenn ein Elternteil infolge von Abwesenheit oder Krankheit oder aus einem anderen Grund verhindert ist, an einem nicht ohne Nachteil aufschiebbaren Verwaltungsbeschluss mitzuwirken, entscheidet der andere Elternteil allein.[484] Beschlüsse von einschneidender Bedeutung darf der Elternteil aber nur dann allein fassen, wenn das Wohl des Kindes dies offensichtlich erfordert (Notvertretungsrecht).[485]

2.6.5 Konfliktsituationen bei der Ausübung sorgerechtlicher Befugnisse

Wenn ein Elternteil die Ausübung des Rechts des anderen Elternteils zur Personensorge vereitelt (*vårdnadssabotage*)[486], kann ihm das Personensorgerecht entzogen werden.[487] Entscheidend ist aber das Kindeswohl im Hinblick auf eine künftige Regelung der Personensorge, nicht eine rechtliche oder gar moralische Sanktion für das Verhalten des den Umgang des anderen Elternteils sabotierenden Elternteils in der Vergangenheit. Das Oberste Gericht hat in derartigen Fällen bereits

---

478 FB 12:5.

479 *Carsten* (Anm. 421), S. 39.

480 FB 12:9 Abs. 1 und 2. Detailliert wird in FB 13:14 die jährliche Rechnungslegung der Eltern vor dem Obervormund jeweils vor dem 1. März eines jeden Jahres geregelt.

481 FB 13:16 Satz 1.

482 FB 12:12.

483 FB 13:1 Abs. 1.

484 FB 13:1 Abs. 2 Satz 1.

485 FB 13:1 Abs. 2 Satz 2.

486 *Carsten* (Anm. 421), S. 37.

487 FB 6:7 (1. Alt.). Dasselbe gilt auch bei so mangelhafter Ausübung der Personensorge, dass für die Gesundheit und Entwicklung des Kindes eine dauerhafte Gefahr besteht (FB 6:7, 2. Alt.).

mehrfach eine Abwägung zwischen zwei gegenläufigen Interessen vorgenommen, die *beide* auf dem Kindeswohl beruhen, nämlich zwischen den gesetzlich geschützten und auch im Kindeswohl gründenden Interessen des sabotierten Elternteils auf Umgang mit dem Kind auf der einen Seite und der durch einen eventuellen Wechsel der Personensorge verbundenen potentiellen Gefährdung des Kindeswohls aufgrund der lebensweltlichen Zäsur vor allem im Leben eines kleinen Kindes auf der anderen Seite.[488]

Bei Konflikten zwischen den Elternteilen kann ein Mediationsverfahren eingeleitet werden.[489] Meinungsverschiedenheiten zwischen den Eltern darüber, wo das Kind zur Schule gehen soll, sind aber nach Ansicht des Berufungsgerichts von Sundsvall allein noch kein ausreichender Grund für eine Aufhebung des gemeinsamen Sorgerechts.[490] Die Konflikte müssen nach Auffassung des Obersten Gerichtshofs vielmehr tiefer reichen, um eine Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge zu rechtfertigen.[491] Die gesetzliche Pflicht beider Inhaber*innen der Personensorge zur gemeinsamen Entscheidung[492] wird durch die Rechtsprechung ausdrücklich bekräftigt.[493] Eine Abschwächung dieser im schwedischen Gesetz stark betonten Pflicht zum gemeinschaftlichen Handeln nimmt der Oberste Verwaltungsgerichtshof allerdings vor, wenn er in einem Urteil davon spricht, dass die Eltern im Falle eines gemeinsamen Sorgerecht nur in allen für die Kindesbetreuung „wichtigen Angelegenheiten" („angelägenheter av vikt") einen Konsens erzielen müssten.[494]

---

[488] Vgl. die beiden Urteile des Obersten Gerichtshofs vom 19. Juni 1989, Az. T11-89 (https://lagen.nu/dom/nja/1989s335), und vom 12. November 1998, Az. T3205-97 (https://lagen.nu/dom/nja/1998s675). Im erstgenannten Fall, in dem die Mutter den Kontakt der siebenjährigen Tochter mit dem Vater systematisch hintertrieben hatte, wurde der Mutter das Sorgerecht entzogen und die Alleinsorge dem Vater übertragen. Im zweiten, ähnlich gelagerten Fall erkannte das Gericht zwar ein großes Bedürfnis des Kindes auf Umgang mit dem Vater an, beließ aber die Alleinsorge dennoch bei der Mutter, da das Kind erst drei Jahre alt war und im Falle eines plötzlichen Wechsels der Personensorge Schäden in der Psyche des Kindes zu befürchten waren. Vgl. zu beiden Fällen auch *Jänterä-Jareborg* (Anm. 420), S. 649 (Question 48: Contact).

[489] FB 6:18a.

[490] Urteil des Berufungsgerichts (Hovrätten) von Sundsvall vom 22. Dezember 2006, Az. 953 (https://lagen.nu/dom/rh/2007:42).

[491] Urteil des Obersten Gerichtshof vom 31. Mai 2007, Az. T228-07 (https://lagen.nu/dom/nja/2007s382).

[492] FB 6:13 Abs. 1.

[493] Vgl. etwa das Urteil des Obersten Verwaltungsgerichtshof (‚Regeringsrätten') vom 20. Dezember 1995, Az. 7140-94, der die Klage eines sorgeberechtigten Vaters ablehnte, dessen drei Kinder bei der Steuerbehörde unter seinem Namen registrieren zu lassen, da der Vater bei der Steuerbehörde in Uppsala ohne Mitwirkung der ebenfalls sorgeberechtigten Mutter aufgetreten war (https://lagen.nu/dom/ra/1995:74).

[494] Vgl. das in vorstehender Fußnote zitierte Urteil des Obersten Verwaltungsgerichtshofs vom 20. Dezember 1995.

Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung zur Aufspaltung der sorgerechtlichen Befugnisse im Falle des Getrenntlebens existiert, abgesehen von den allgemein geltenden Regelungen für die Notvertretung des Kindes durch einen Personenberechtigten in unaufschiebbaren Angelegenheiten,[495] aber nicht. Nur im Umkehrschluss lässt sich aus den gesetzlichen Regelungen zum Umgangsrecht des zwar sorgeberechtigten, aber nicht dem Kind zusammenlebenden Elternteils ableiten, dass der betreuende Elternteil zumindest in Fragen der tatsächlichen Betreuung allein handeln kann,[496] sofern es sich nicht im Sinne der Rechtsprechung um „wichtige Angelegenheiten" handelt. Zu den „wichtigen Angelegenheiten" wird insbesondere die religiöse Erziehung gezählt, weil sie weitreichende Bedeutung für die Zukunft des Kindes habe.[497] Entsprechendes gilt für medizinische Behandlungen, wobei alltägliche Entscheidungen in diesem Bereich von dem Elternteil getroffen werden können, bei dem das Kind lebt.[498] Wenn beide Eltern sowohl in der Personensorge (*vårdnad*) als auch bei der Vermögensverwaltung als Vormund (*förmynderskap*) gemeinsam sorgeberechtigt sind, können sie das Kind auch nur gemeinsam vertreten.[499]

Kommt es zu tiefgreifenden und nicht nur Einzelfragen betreffende Meinungsverschiedenheiten zwischen beiden sorgeberechtigten Elternteilen, hat jeder Elternteil nur die Möglichkeit, sich entweder gegebenenfalls unter Inanspruchnahme von familientherapeutischen Sozialeinrichtungen[500] mit dem anderen Elternteil zu einigen[501] oder ein gerichtliches Verfahren anzustrengen, das im äußersten Fall auf die Übertragung der alleinigen Personensorge zielt. Das Gericht wird diesem Antrag aber nur unter Berücksichtigung des Kindeswohls stattgeben.[502] Eine Entscheidung durch das Gericht ist immer die ultima ratio. Sie erfolgt zudem nur nach einer neutralen Klärung der tatsächlichen Situation durch den Sozialausschuss oder eine andere vom Gericht beauftragte Einrichtung und der Übermittlung der Untersuchungsergebnisse an das Gericht.[503] Zuvor wird das Gericht regelmäßig den Sozialausschuss oder ein anderes Organ der Familienhilfe oder einen Mediator damit beauftragen, im Interesse des Kindes Gespräche über die Kooperation der Eltern wiederum mit dem Ziel von deren Einigung zu führen, so dass

---

[495] Vgl. oben Anm. 472 f.

[496] *Jänterä-Jareborg* (Anm. 420), S. 178 (Question 8: Individual Aspects).

[497] Ebd., S. 179 (Question 8: Individual Aspects).

[498] Ebd., S. 180. Eine unmittelbare Stütze im Gesetzestext findet diese Ausnahme alltäglicher Angelegenheiten aus der Pflicht zum gemeinsamen Handeln allerdings nicht.

[499] Ebd., S. 181 (Question 8: Individual Aspects).

[500] FB 6:18 Abs. 1 mit Verweis auf das *Gesetz über soziale Dienste* (Socialtjänstlag 2001:453).

[501] Die Einigung könnte auch in einer vom Sozialausschuss genehmigten Vereinbarung beider Elternteile bestehen, die Personensorge einvernehmlich auf einen der beiden Elternteile zu übertragen (FB 6:6) und Umgangsrechte des anderen Elternteils festzulegen (FB 6:15a Abs. 3).

[502] FB 6:5 Abs. 1.

[503] FB 6:19 Abs. 2.

sich eine gerichtliche Entscheidung zur Personensorge, zum Wohnort des Kindes oder zum Umgangsrecht erübrigt.[504]

Kommt es hingegen im Hinblick auf die Vermögensverwaltung zu Meinungsverschiedenheiten unter den Eltern als Vormund über eine bestimmte Maßnahme, so entscheidet der für die Kontrolle der Vermögensverwaltung zuständige kommunale Ausschuss, der die Aufgaben eines Obervormunds wahrnimmt.[505]

2.7 Rechtsvergleichende Zusammenfassung

Vergleicht man die Grundprinzipien der untersuchten sechs europäischen Rechtsordnungen zum Sorgerecht im Hinblick auf den Erwerb, den Verlust und die Ausübung sorgerechtlicher Befugnisse für ein Kind, so lassen sich zusammenfassend folgende Kernthesen formulieren:

1. Der Erwerb des Rechts und der Pflicht zu elterlichen Sorge ist bei allen Unterschieden im Einzelnen in den untersuchten kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen vergleichbar geregelt. Alle kontinentaleuropäischen Sorgerechtsordnungen knüpfen regelmäßig an den Begriff der Eltern als Trägern der elterlichen Sorge an. Mit der Ausnahme von Polen wurde zwar in allen hier untersuchten kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen der Begriff der Eltern durch jüngere Gesetzesnovellierungen im Abstammungsrecht auf gleichgeschlechtliche Elternteile erweitert. Im Sorgerecht wird aber in allen hier untersuchten kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen daran festgehalten, dass nur zwei Personen Inhaber*innen des Rechts der elterlichen Sorge sein können. Davon heben sich die Regelungen zur Elternverantwortung in England und Wales grundsätzlich ab. Hier wurde der Begriff der Elternverantwortung vom abstammungsrechtlichen Begriff der Elternschaft abgekoppelt und ist folgerichtig auch nicht mehr auf zwei Personen beschränkt.
2. Alle untersuchten kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen unterscheiden ausdrücklich oder implizit einerseits ein Recht der elterlichen Sorge und andererseits aus diesem Recht abgeleitete sorgerechtliche Befugnisse zur Ausübung dieses Rechts. Die sorgerechtlichen Befugnisse in ihrer Gesamtheit stehen lediglich den Inhaber*innen des Rechts der elterlichen Sorge, also in den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen maximal zwei Personen zu. Ist nur ein Elternteil sorgeberechtigt, kann in einigen Rechtsordnungen eine zweite Person, die kein Elternteil ist, aber mit dem Elternteil in einer institutionalisierten Verbindung lebt, entweder einzelne sorgerechtliche Mitentscheidungs-

[504] FB 6:18 Abs. 2 sowie FB 6:18a.

[505] FB 12:12.

befugnisse (z.B. Deutschland) oder das vollständige Sorgerecht zusammen mit dem sorgeberechtigten Elternteil (z.B. Niederlande) erhalten. Nur im englischen Recht sind die Gesamtheit der sorgerechtlichen Befugnisse und deren selbständige Ausübung nicht an den Elternstatus geknüpft. Damit können nach englischem Recht nicht nur diejenigen, die mit einem Elternteil in einer institutionalisierten Verbindung leben, die Sorgeberechtigung erhalten können.

3. Der Erwerb der elterlichen Sorge erfolgt in allen untersuchten Ländern durchweg von Gesetzes wegen, wenn beide Elternteile im Moment der Geburt miteinander verheiratet sind. Dieser klassische Fall des Erwerbs der elterlichen Sorge ist nicht nur in England, sondern auch in den kontinentaleuropäischen Ländern in den letzten Jahren erweitert worden durch die Ausweitung elterlicher Sorge auf den unverheirateten und häufig auch von der Mutter getrenntlebenden Vater.
4. In allen untersuchten Ländern wird die einmal erworbene elterliche Sorge heute regelmäßig nicht mehr aufgehoben durch die Scheidung oder faktische Trennung der ursprünglich verheirateten oder zumindest zunächst zusammenlebenden Eltern. Besonders konsequent wird dieses Prinzip in England praktiziert („Once a parent, always a parent").
5. Vor allem die in den letzten Jahrzehnten eingeführte prinzipielle Beibehaltung der elterlichen Sorge durch beide Elternteile auch nach Scheidung und Trennung hat alle untersuchten Rechtsordnungen vor das neue Problem gestellt, wie die Ausübung der elterlichen Sorge durch getrenntlebende Inhaber*innen der elterlichen Sorge unter Wahrung des Kindeswohls praktikabel organisiert werden kann.
6. Bei der Regelung der Ausübung der elterlichen Sorge unterscheiden sich die untersuchten Rechtsordnungen zumindest vom Ansatz her grundsätzlich. Während in England der Gesetzgeber eine fast unbeschränkte Alleinhandlungsbefugnis jedes oder jeder Inhaber*in elterlicher Gewalt auch nach Scheidung und Trennung bestehen lässt, versucht man in den meisten kontinentaleuropäischen Gesetzen unter Beibehaltung des formalen Rechts der gemeinsamen elterlichen Sorge beider Elternteile auf der praktisch relevanten Ebene der Ausübung der elterlichen Sorge die Befugnisse aufzuspalten. Hier dominiert das Modell der ungleichgewichtigen Aufspaltung der sorgerechtlichen Befugnisse nach solchen, die vom hauptbetreuenden Elternteil, bei dem das Kind lebt, allein ausgeübt werden können, und solchen, bei denen der andere Elternteil mitentscheiden muss. Diese gesetzliche Lösung führt in allen kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen zu dem fast identischen Abgrenzungsproblem, was als abstimmungsbedürfte „wichtige" oder „wesentliche" Angelegenheit zu betrachten ist und was nicht. Aber auch das englische Recht, das diese abstrakt-begriffliche Unter-

scheidung im Gesetz nicht kennt, ist auf den zweiten Blick nicht frei von denselben Abgrenzungsproblemen in der Rechtsprechung.

7. Im Unterschied zum englischen Sorgerecht sehen praktisch alle kontinentaleuropäischen Sorgerechtsordnungen mindestens ein Auskunftsrecht des nicht hauptbetreuenden Elternteils gegenüber dem mit dem Kind zusammenlebenden hauptbetreuenden Elternteil vor. Im englischen Sorgerecht wird dagegen ein Höchstmaß an Alleinhandlungsbefugnis des mit dem Kind zusammenlebenden Elternteils mit einer fehlenden Informationspflicht gegenüber dem anderen Elternteil verknüpft. Damit wird einerseits der Neigung nicht mit dem Kind zusammenlebender Elternteile zur Blockadehaltung gegenüber dem hauptbetreuenden Elternteil vorgebeugt. Andererseits steigt deutlich das Risiko, dass der hauptbetreuende Elternteil vollendete Tatsachen mit gegebenenfalls irreversiblen Folgen schafft, die sich weder im Vorfeld gerichtlich verhindern noch im Nachhinein gerichtlich klären und rückgängig lassen.
8. Vergleicht man die untersuchten europäischen Regelungen zur Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge unter dem Aspekt des Rechts zum Alleinhandeln und der Pflicht zum gemeinschaftlichen Handeln von zusammenlebenden sorgeberechtigten Elternteilen, so reicht die Bandbreite der unterschiedlichen Sorgerechtsordnungen von weitgehender Autonomie bis hin zu weitgehender Gemeinschaftlichkeit der Handlungen der Sorgerechtsinhaber.
   a) Auch bei zusammenlebenden Sorgerechtsinhaber*innen ist es die englische Sorgerechtsordnung, die die Alleinhandlungsbefugnis jedes einzelnen am stärksten betont und die Pflicht zur Gemeinschaftlichkeit auf wenige von Gesetzgebung und Rechtsprechung konkret benannte Fälle beschränkt.
   b) Unter den kontinentaleuropäischen Sorgerechtsordnungen kommt die polnische Sorgerechtsregelung der englischen unter dem Aspekt der Autonomie beider Elternteile am nächsten. Die polnische Sorgerechtsregelung sieht selbst für zusammenlebende verheiratete Elternteile eine so weitgehende Alleinhandlungsbefugnis vor, wie sie andere kontinentaleuropäische Regelungen nur für den Fall der Scheidung und des Getrenntlebens kennen.
   c) Eine im Vergleich zur polnischen Rechtsordnung deutliche stärkere Akzentuierung des Gemeinschaftsgedankens auch bei der Ausübung der elterlichen Sorge findet man im belgischen Recht. Allerdings wird hier die Pflicht zum einvernehmlichen Handeln der mit dem Kind zusammenlebenden Elternteile dadurch im Alltag praktikabler gestaltet, dass im Falle eines fehlenden Einverständnisses der gute Glaube eines Dritten geschützt wird.

d) In Deutschland, den Niederlanden und Schweden ist die Pflicht zum einvernehmlichen Handeln beider zusammenlebender Elternteile dagegen besonders ausgeprägt. Zwar müssen beide Sorgeberechtigte auch hier nicht ständig gemeinsam auftreten. Sie müssen aber tatsächlich im gegenseitigen Einvernehmen handeln oder – in den Niederlanden – zumindest mangels Widerspruchs des anderen Sorgeberechtigten davon ausgehen dürfen, dass sie im Einvernehmen handeln. Der gute Glaube eines Dritten an einen im Einzelfall nicht vorhandenen Konsens unter den sorgeberechtigten Eltern wird aber weder in Deutschland noch in den Niederlanden oder Schweden geschützt.

3. Gemeinsam oder allein entscheiden? Eine rechtsvergleichende Typisierung der Regeln über die Ausübung der gemeinsamen Sorge bei Getrenntleben und der rechtlichen Vertretung

3.1 Die Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge bei Getrenntleben im internationalen Vergleich

Rechtsordnungen lassen sich danach unterscheiden, ob sie die gemeinschaftliche Ausübung oder die Alleinausübung stärker betonen. Im Modell der Alleinhandlungsmacht und Einzelvertretung des Kindes hat der hauptbetreuende Elternteil größere Unabhängigkeit bei Entscheidungen, wobei die Rechte des anderen Elternteils im Konfliktfall durch die Möglichkeit der Anrufung des Gerichts oder der zuständigen Behörde gewahrt werden. Im Modell der gemeinschaftlichen Handlungsmacht ist grundsätzlich ein Konsens beider Eltern erforderlich; bei Dissens kann ein Elternteil eine Entscheidung blockieren. Neben diesen beiden Grundtypen bestehen auch Mischformen.

Die nationalen Rechtsregeln über die Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge durch getrennt lebende Eltern lassen sich aufgrund der Gemeinsamkeiten

und Unterschiede in *drei Regelungstypen* zusammenfassen.[506] Die erste Gruppe umfasst Alleinhandlungsmacht eines Elternteils und Einzelvertretungsrecht mit Widerspruchsmöglichkeit des anderen Elternteils. Der Prototyp ist England und Wales (Kap. 2.3), aber in abgeschwächter Form findet Rechtsordnungen mit sich das Modell auch in Spanien, Polen (Kap. 2.5) oder in Norwegen für bestimmte Gruppen von Eltern. Im zweiten Typus – dem Konsensmodell, in dem einverständliches Handeln der getrennt lebenden Eltern in wichtigen Angelegenheiten betont wird – wird zwischen zwei Varianten unterschieden, dem starken und dem abgeschwächten Konsensmodell. In der zweiten Variante, dem abgeschwächten Konsensmodell, wird durch die Vermutung des Einverständnisses des anderen Elternteils (mit unterschiedlicher rechtlicher Reichweite in den untersuchten Ländern) in der Praxis doch das Alleinhandeln eines Elternteils ermöglicht.

In allen Ländern des Konsensmodells wird viel darüber gestritten, was nun eine „wichtige" oder „wesentliche Angelegenheit" sei, die gemeinsam zu entscheiden ist, und was nicht. Das führt zu einer zunehmenden Inanspruchnahme von Gerichten durch streitende Eltern mit gemeinsamem Sorgerecht, denen – insbesondere bei hochstrittigen Eltern – von den nationalen Rechtsordnungen mit unterschiedlichen Strategien entgegengewirkt wird, insbesondere durch die Verweisung auf Mediation oder Beratung (Kap. 3.3). Rechtsvergleichend betrachtet fallen die rechtlichen Regelungen der elterlichen Entscheidungskompetenzen und der rechtlichen Vertretung des Kindes im Spektrum zwischen Autonomie und Konsenszwang unterschiedlich aus.

3.1.1 Rechtsordnungen mit Alleinhandlungsmacht (mit Widerspruchsmöglichkeit des anderen Elternteils) und Alleinvertretungsrecht

Der Prototyp für dieses Modell ist das Recht von England und Wales (Kap. 2.3). Es gewährt grundsätzlich jeder Person mit Elternverantwortung Alleinhandlungsmacht mit Widerspruchsmöglichkeit der anderen.[507]

In *England* wird die Alleinhandlungsmacht[508] nur durch einige gesetzliche Regelungen eingeschränkt, die den Konsens mehrerer Personen mit Elternverantwortung verlangen. Gesetzliche Beschränkungen[509] der Alleinausübung ergeben sich aus dem Adoptionsrecht (die Freigabe zur Adoption ist nur durch beide El-

[506] Dieses Kapitel beruht auf dem Aufsatz von *Scheiwe,* Zwischen Autonomie und Kooperationszwang – Die Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge getrennt lebender Eltern im Rechtsvergleich, in: Fankhauser/Büchler (Hrsg.), Neunte Schweizer Familienrecht§Tage, FAMPRA.ch. Bern, S. 39, der überarbeitet und erweitert wurde.

[507] *Gernhuber/Coester-Waltjen* (Anm. 141), S. 727; *Scheiwe* (Anm. 140), S. 205; *dies.* (Anm. 178), S. 227.

[508] Sec. 2 (7) Children Act 1989: Where more than one person has parental responsibility for a child, each of them may act alone and without the other (or others) in meeting that responsibility.

[509] Sec. 16 Adoption Act 1976, Sec. 12(3), 33(6) CA); Sec. 3(1A) Marriage Act 1949, Sec. 20 CA.; F), Fremdunterbringung des Kindes (Sec. 3(1A) Marriage Act 1949; Sec. 20 CA); Auslandsaufenthalt (Sec. 1 Child Abduction Act 1984; Sec. 13 CA).

tern möglich), bei der Eheschließung eines minderjährigen Kindes (die Einwilligung in die Eheschließung müssen alle Personen mit *parental responsibility* geben), bei einer freiwilligen Fremdunterbringung des Kindes (Internat, Pflegefamilie, Großeltern o.ä.) sowie, um Kindesentführungen zu vermeiden, bei Verbringung des Kindes für mehr als vier Wochen in das Ausland (ein kürzerer Auslandsaufenthalt kann allein entschieden werden). Die Alleinhandlungsbefugnis mit Einzelvertretungsrecht soll verhindern, dass sich die Inhaber*innen der Elternverantwortung, die auch bei mehr als zwei Personen liegen kann, gegenseitig blockieren; aus demselben Grund sah der Children Act 1989 auch keine Informations- oder Konsultationspflichten vor.[510] Ist der andere Elternteil nicht einverstanden, so muss er das Familiengericht anrufen und eine Anordnung beantragen, welche die fragliche Entscheidung untersagt (*child arrangement orders*, s. 8 Children Act). Diese Anordnungen dürfen nicht verletzt werden; insbesondere darf keine der sorgeberechtigten Personen das Kind aus der Obhut derjenigen Person entfernen, bei der das Kind auf Grund der gerichtlichen Anordnung überwiegend lebt.

Obwohl es dem Gesetzeswortlaut widerspricht, haben einige Gerichte eine Konsultations- oder Informationspflichten der Eltern mit gemeinsamer Sorge untereinander angenommen. Die Gerichtsentscheidungen betrafen einen Schulwechsel mit langfristigen Auswirkungen, eine Knabenbescheidung, die Änderung des Nachnamens sowie eine Impfung.[511] Diese Rechtsprechung widerspricht nicht der Alleinhandlungsmacht, aber sie geht in Richtung einer (gesetzlich nicht vorgesehenen) Informations- oder Konsultationspflicht, deren rechtliche Durchsetzbarkeit und Sanktionen bei Zuwiderhandlungen im englischen Recht jedoch unklar sind.

In abgeschwächter Form findet sich das Modell der Alleinhandlungsmacht mit Widerspruchsrecht des anderen Elternteils in *Spanien* für getrennt lebende Eltern, in *Polen* (Kap. 2.5) nach der Scheidung sowie in *Norwegen*, jedoch begrenzt auf den getrennt lebenden Elternteil, bei dem das Kind überwiegend lebt. In *Spanien* wird die gemeinsame elterliche Sorge von beiden Elternteilen grundsätzlich gemeinsam ausgeübt oder von einem allein mit ausdrücklicher oder stillschweigender Zustimmung des anderen; der gute Glaube von Dritten ist geschützt (Art. 156 Spanisches Zivilgesetzbuch).[512] Bei getrennt lebendenden Eltern wird die gemeinsame Elternverantwortung regelmäßig von dem Elternteil ausgeübt, mit dem das Kind zusammenlebt (Art. 156 Spanisches Zivilgesetzbuch). Dagegen kann der andere Elternteil das Gericht anrufen und die gemeinsame Ausübung oder eine Verteilung der Ausübungsrechte zwischen beiden Elternteilen beantragen, die nach

[510] *Eekelaar* (Anm. 171), S. 337.
[511] *Herring* (Anm. 221), S. 427.
[512] Diese Vermutung ist in Spanien auch nicht bei Bösgläubigkeit des Dritten widerlegbar.

Kindeswohlgesichtspunkten vorgenommen wird. In der Praxis üben getrennt lebende Eltern die elterliche Sorge nicht häufig gemeinsam aus.[513]

Ein interessanter Fall ist *Polen* (Kap. 2.5). Nach der Scheidung ist die Fortsetzung der gleichberechtigten Ausübung der elterlichen Sorge nur auf gemeinsamen Antrag beider Eltern möglich.[514] Dies ist statistisch gesehen bisher noch die Ausnahme. In der überwiegenden Mehrheit aller von polnischen Gerichten entschiedenen Fälle überträgt das Gericht die hauptsächliche Ausübung der elterlichen Sorge einem der beiden Elternteile und belässt dem anderen Elternteil nur punktuell gleichberechtigte Mitentscheidungsbefugnisse, die in der Gerichtsentscheidung genau zu benennen sind. Fehlt diese konkrete Benennung einer Mitentscheidungsbefugnis in der Gerichtsentscheidung, so kann der andere Elternteil allein entscheiden, auch wenn es sich dabei um wesentliche Angelegenheiten handelt.[515]

In *Norwegen* besteht ein Recht zur Alleinausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge, wenn ein Kind dauerhaft bei einem Elternteil lebt. Grundsätzlich muss das Gericht entscheiden bei welchem Elternteil das Kind leben soll; ausnahmsweise kann das Gericht seit 2010 auch einen alternierenden Aufenthalt anordnen, wenn besondere Gründe dies indizieren.[516] Der Elternteil, bei dem sich das Kind andauernd aufhält, kann auch bei wichtigen Entscheidungen der Sorge für das Kind weitgehend allein handeln. Der andere Elternteil mit Elternverantwortung kann in diesem Fall Entscheidungen über den Besuch einer Kindertagesstätte, über den Wohnort in Norwegen oder einer anderen wichtigen Entscheidungen, die das tägliche Leben des Kindes betrifft, nicht widersprechen – so die ausdrückliche gesetzliche Formulierung (Art. 37 Norwegisches Kindergesetz 1981[517]). Anders ist es bei einem Umzug in das Ausland, in diesem Fall müssen – wie in allen anderen Ländern auch – immer beide Eltern mit gemeinsamer Elternverantwortung zustimmen (Art. 40 Abs. 1). Über die genannte Bestimmung des Art. 37 des Norwegischen Kindergesetzes gab es 2010 heftige Diskussionen, weil dies von einigen als diskriminierend gegenüber Vätern betrachtet wurde. Die Regelung wurde jedoch aufrechterhalten aufgrund der Annahme, dass der Elternteil, bei dem das Kind überwiegend lebt, am Besten in der Lage sei Entscheidungen darüber zu treffen,

---

[513] *Gonzales Beilfuss*, National Report: Spain, in: Boele-Woelki et al. (Hrsg.) European Family Law in Action, Bd. III: Parental Responsibilities, 2005, S. 498.

[514] Art. 58 § 1a Satz 2 Kodeks rodzinny i opiekuńczy (polnisches Familien- und Vormundschaftsgesetzbuch) vom 25. Februar 1964 in der Neubekanntmachung vom 9. März 2017.

[515] *Słyk* (Anm. 354), S. 14, 77, 82.

[516] *Sverdrup,* Equal Parenthood, The International Survey of Family law 2011, S. 303, 305.

[517] Art. 37 Norwegisches Kindergesetz (eigene Übersetzung aus dem Englischen): Entscheidungen, die von der Person getroffen werden können, bei der das Kind dauerhaft lebt

Wenn die Eltern die gemeinsame Elternverantwortung haben, aber das Kind dauerhaft nur bei einem von ihnen lebt, kann der andere Elternteil nicht den Entscheidungen des Elternteils, bei dem das Kind lebt, widersprechen, welche wichtige Aspekte der Sorge für das Kind betreffen, wie die Frage ob das Kind eine Tageseinrichtung besucht, wo in Norwegen das Kind leben soll und andere wichtige Entscheidungen bezüglich des täglichen Lebens.

ob ein Umzug im Inland eine angemessene oder notwendige Entscheidung ist.[518] Stattdessen wurde 2010 eine Informationspflicht gesetzlich eingeführt, wonach der umzugswillige Elternteil mindestens sechs Wochen vor dem geplanten Umzug den anderen Elternteil darüber informieren muss, so dass dieser eine gerichtliche Anordnung beantragen kann, falls er der Meinung ist der Umzug entspreche nicht dem Kindeswohl.[519]

Die genannten Länder sehen daher eine Alleinhandlungsmacht entweder generell vor (*England* und *Wales*) oder für den hauptbetreuenden Elternteil unter bestimmten Bedingungen wie Getrenntleben (*Spanien*), nach Scheidung (*Polen*) oder für den Elternteil, bei dem das Kind andauernd lebt (*Norwegen*).

3.1.2 Rechtsordnungen mit hohen Anforderungen an gemeinschaftliche Entscheidungen und rechtliche Vertretung durch beide Eltern

Im Modell der gemeinschaftlichen Ausübung der elterlichen Sorge sind auch getrennt lebende Eltern grundsätzlich verpflichtet, bei *wichtigen Entscheidungen* das Einverständnis des anderen Elternteils einzuholen; ausgenommen davon sind Angelegenheiten, die *a contrario* nicht wichtig sind (zum Teil wird dafür auch der Begriff *alltägliche Angelegenheiten* benutzt, obwohl beide Begriffe nicht deckungsgleich sind). Alle Rechtsordnungen kennen ein Alleinentscheidungsrecht in dringenden Angelegenheiten sowie ein Notvertretungsrecht. Der Unterschied zwischen der starken und der abgeschwächten Variante des Konsensmodells liegt darin, dass in der abgeschwächten Variante eine Vermutung besteht, dass ein allein handelnder Elternteil mit Einverständnis des anderen agiert, was Alleinhandeln und auch rechtliche Einzelvertretung gegenüber Dritten durch einen Gutglaubensschutz ermöglicht. Durch diese Vermutung nähert sich das abgeschwächte Konsensmodell in der Rechtspraxis dem Typ der Alleinhandlungsmacht und der Einzelvertretung an.

3.2.2.1 Das starke Kooperations- und Konsensmodell

In diesem Modell ist die Verpflichtung zur Einigung, zur gemeinschaftlichen Entscheidung und gemeinschaftlichen Vertretung stark ausgeprägt. Dies führt zu einem Kooperations- und Einigungszwang in wichtigen Angelegenheiten. Im Trennungsfall ausgenommen von der Verpflichtung des gegenseitigen Einvernehmens sind dann nicht wesentliche oder alltägliche Angelegenheiten, die der alleinigen Entscheidungsmacht eines Elternteils zugeordnet werden. Doch welche Entscheidungen sind wichtig? Die Abgrenzung der gemeinschaftlich von den individuell zu entscheidenden Angelegenheiten ist ein Problem und häufiger Streitgegenstand vor den Gerichten in den Rechtsordnungen dieses Typs. Rechts-

[518] *Sverdrup* (Anm. 516), S. 306 m.w.N.

[519] Art. 42 Abs.1 Norwegisches Kindergesetz.

ordnungen unterscheiden sich hier: Einige verzichten auf eine genaue Definition und belassen es bei dem unbestimmten Rechtsbegriff der „wichtigen Entscheidung", (z.B. *Schweden,* vgl. Kap. 2.6), andere wählen eine Legaldefinition (z.B. *Deutschland*: „Angelegenheiten, deren Regelung für das Kind von erheblicher Bedeutung ist", § 1687 BGB, vgl. Kap. 2.2). In der *Schweiz* ist bei der Reform in Art. 301 ZGB ebenfalls ein Alleinentscheidungsrecht des betreuenden Elternteils für alltägliche und dringliche Angelegenheiten eingeführt worden sowie für den Fall, dass der andere Elternteil nicht mit vernünftigem Aufwand zu erreichen ist. Wieder andere Länder zählen im Gesetz exemplarisch wichtige Angelegenheiten auf.

Ein typisches Beispiel für ein starkes Konsensmodell ist das deutsche Recht: Es betont grundsätzlich den Einigungszwang und die Pflicht der Eltern zum einvernehmlichen Handeln (§ 1627 BGB) und beruht auf dem Grundsatz der elterlichen Gesamtvertretung (§ 1629 I BGB), nicht der Einzelvertretung.[520] Es sollte praktikabel ausgestaltet werden dadurch, dass ein Alleinentscheidungsrecht des betreuenden Elternteils in „alltäglichen Angelegenheiten" normiert wurde. Ein starker Zwang zum gemeinschaftlichen Handeln auch im Trennungsfall besteht im Rahmen der gesetzlichen Vertretung des Kindes als gemeinschaftliche Vertretung (§ 1629 BGB). Es gibt keine gesetzliche Vermutung des Einverständnisses des anderen Elternteils und keinen Gutglaubensschutz für Dritte. Das hat beispielsweise zur Folge, dass die Eltern das Kind gemeinschaftlich vertreten und beide unterschreiben müssen, beispielsweise bei einer Kontoeröffnung, der Schulanmeldung oder der Beantragung von Reisepass und Personalausweis und bei der Vermögensverwaltung des Kindes. Das bringt häufig Probleme mit sich und führt zu Blockaden bei Uneinigkeit der Eltern.

Ein *Beispiel:* Die Mutter will mit dem Kind für 14 Tage in Urlaub nach Antalya fliegen. Der Vater widerspricht und ist der Meinung, dass es sich um ein Krisengebiet handelt und gefährlich für das Kind sei. Er weigert sich, den Antrag auf Verlängerung des Personalausweises des Kindes zu unterschreiben. Die Mutter müsste das Familiengericht anrufen und beantragen, dass ihr das Alleinentscheidungs- und Alleinvertretungsrecht in dieser einzelnen Angelegenheit übertragen wird und versuchen, im Eilverfahren eine Entscheidung zu bewirken – ansonsten wäre die Reise blockiert. Zu solchen „Urlaubsfällen" gibt es inzwischen eine umfangreiche Rechtsprechung,[521] die jedoch nicht frei von Widersprüchen ist (Antalya galt als problematisch, Frankreich war aber trotz zweijährigem Ausnahmezu-

[520] *Gernhuber/Coester-Waltjen* (Anm. 141), S. 727 ff.

[521] So wurde interessanterweise eine Reise in die USA 2003 als Entscheidung grundlegender Bedeutung behandelt, da es sich bei den USA um ein „kriegsführendes Land" handele (AG Freising 10.04.2003 – Az.: 2 F 00292/03, FamRZ 2004, 968), eine Sprachreise nach Großbritannien wurde aufgrund der wegen des Irak-Kriegs bestehenden Terrorgefahr (AG Heidenheim 09.04.2003 – Az. 2 F 271/03, FamRZ 2003, 1404) und die Urlaubsreise nach Ägypten wegen des dortigen „fremden Kulturkreises" und der Infektionsgefahr bei Kontakt mit Wasser als grundlegend bedeutsam eingestuft (OLG Köln 26.10.1998 – Az. 14 UF 170/98, FamRZ 1999, 249). Vgl. im Einzelnen die Kommentarliteratur zu § 1628 BGB.

stand nie ein Problem) und anfällig für stereotype Vorurteile über fremde „gefährliche" Länder. Keine Alltagsangelegenheiten waren eine Urlaubsreise in die Türkei, weite Auslandsreisen insbesondere kleinerer Kinder in ihnen nicht vertraute Kulturkreise oder mehrstündige Flüge sowie Reisen in politische Krisengebiete; eine Alltagsangelegenheit war dagegen die Teilnahme einer 17-jährigen Schülerin an einem schulischen „Grundkurs Skifahren und Snowboard – Jg. 11" in Österreich. Dass Gerichte sich mit Elternstreit über derartige Einzelfragen befassen müssen, erscheint problematisch; meines Erachtens spricht viel dafür, kürzere Auslandsaufenthalte und Urlaubsreisen bis zu vier Wochen in der Regel als Alltagsangelegenheit zu betrachten.

3.1.2.2 Das abgeschwächte Kooperations- und Konsensmodell – das Einverständnisses des anderen Elternteils wird vermutet

Vom starken Konsensmodell ist das abgeschwächte Konsensmodell zu unterscheiden. Es verlangt zwar grundsätzlich auch gemeinschaftliches Handeln beider Eltern in wichtigen Angelegenheiten, aber Alleinhandeln und/oder Alleinvertretung werden durch die gesetzliche Vermutung des Einverständnisses des anderen Elternteils erleichtert. Unterschiede bestehen in der Reichweite dieser Vermutung: In *Belgien* (Kap. 2.1) gilt diese gesetzliche Vermutung für alle Handlungen eines Elternteils und für die rechtliche Vertretung (so in Belgien, Art. 373 Abs. 2, Art. 376 Abs. 2 Belgisches Zivilgesetzbuch), während die Reichweite in anderen Ländern eingeschränkt ist.[522] So gilt sie in der *Schweiz* nur für die rechtliche Vertretung (Art. 304 S. 2 ZGB). Durch diese gesetzliche Vermutung ist die Einzelvertretung de facto möglich und auch üblich.

3.2 Die Bedeutung der rechtlichen Unterschiede am Beispiel des Aufenthaltsbestimmungsrechts: Streit um den Umzug eines Elternteils mit dem Kind im Inland

Zur Veranschaulichung ein Beispiel, das häufig Streitthema ist: der Umzug eines Elternteils mit dem Kind an einen anderen Ort im Inland:[523] Die Mutter plant mit dem 6-jährigen Kind, das überwiegend bei ihr lebt, den Umzug in eine 200 km entfernte Stadt im Inland. Sie hat dort einen neuen Partner und eine bessere Ar-

---

[522] Sie gilt in Belgien für alle Entscheidungen und Rechtsakte, in Frankreich und Spanien nur für alltägliche Angelegenheiten und in Russland nur für nicht wichtige Angelegenheiten, vgl. *Boele-Woelki* et al. (Anm. 2), S. 86 f.

[523] Zur Diskussion in der angelsächsischen Literatur über *relocation* s. *Taylor*, Relocation Following Parental Separation: International Research, Policy and Practice, Children Australia 2013, S. 134; *George*, The international relocation debate, Journal of Social Welfare and Family Law 2012, S. 141; *ders.*, Relocation disputes: Law and Practice in England and New Zealand, 2014; *Parkinson/Cashmore*, Reforming Relocation Law: An Evidence-Based Approach, Family Court Review 2015, S. 23.

beitsstelle gefunden. Sie meldet das Kind dort zum Schuljahresbeginn für die Einschulung an. Der Vater ist nicht einverstanden, denn das Kind war bisher an jedem zweiten Wochenende von Freitagnachmittag bis Montag früh bei ihm, was bei der Entfernung schwieriger zu organisieren sein wird.
Wie sind die Entscheidungskompetenzen in diesem Fall geregelt? Wie ist die Rechtslage?

In *England und Wales* kann die Mutter diese Entscheidung allein treffen; es gilt der Grundsatz der Alleinhandlungsmacht und der rechtlichen Einzelvertretung mit Widerspruchsmöglichkeit des anderen Elternteils. Für einen Inlandsumzug sieht das englische Recht keine Einschränkung der Alleinhandlungsmacht vor (anders ist dies nur bei einem geplanten Auslandsaufenthalt von mehr als vier Wochen). Einschränkungen sind möglich durch eine gerichtliche Anordnung; der Vater müsste das Gericht anrufen, um den geplanten Umzug zu verhindern. Auch die Anmeldung zur Schule ist nach englischem Recht zunächst rechtswirksam, weil grundsätzlich ein Alleinvertretungsrecht besteht.

Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt man in *Spanien*, wenn die Eltern getrennt leben oder geschieden sind. Für getrennt lebende Eltern gilt, dass die gemeinsame elterliche Sorge durch den Elternteil ausgeübt wird, bei dem das Kind lebt (Art. 156 Spanisches Zivilgesetzbuch). Der andere Elternteil kann das Gericht anrufen und eine Neuverteilung der elterlichen Sorge oder die Übertragung von Teilen der elterlichen Sorge beantragen.

In *Norwegen* kann die Mutter allein entscheiden, falls die Eltern gemeinsame Sorge haben, aber das Kind überwiegend bei einem Elternteil – also bei ihr – lebt. In diesem Fall besteht ein weitgehendes Alleinausübungsrecht auch im Hinblick auf wichtige Entscheidungen der Sorge für das Kind; der andere Elternteil kann dieser Entscheidung dann nicht widersprechen (Art. 37 Norwegisches Kindergesetz[524]). Betreuen beide Eltern das Kind gemeinsam, so hat die Mutter in Norwegen in diesem Fall kein Alleinausübungsrecht und beide Eltern müssen gemeinsam entscheiden.

In *Deutschland* könnte die Mutter weder den Umzug im Inland noch die Schulanmeldung allein entscheiden; bei der Ausübung der gemeinsamen Sorge ist bei Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung für das Kind ein gegenseitiges Einvernehmen erforderlich (§ 1687 Abs.1 S.1 BGB). Auch für die rechtliche Vertretung erfordert die gemeinschaftliche Ausübung (§ 1629 Abs.1 S.2 BGB), so dass das Kind nicht rechtswirksam in der Schule angemeldet werden kann. Ein Gut-

[524] Section 37. Decisions that may be taken by the person with custody of the child: If the parents have joint parental responsibility, but only one of the parents has custody of the child, the other parent may not object to the parent with sole custody of the child making decisions concerning important aspects of the child's care, such as the question of whether the child shall attend a day-care centre, where in Norway the child shall live and other major decisions concerning everyday life. Act of 8 April 1981 No. 7 relating to Children and Parents (the Children Act) https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/the-children-act/id448389/.

glaubensschutz für Dritte besteht nicht. Der Umzug sowie die Anmeldung in der Schule wären bei Uneinigkeit der Eltern blockiert. Die Mutter müsste das Familiengericht anrufen und beantragen, dass ihr nach das Alleinentscheidungs- und Alleinvertretungsrecht in dieser Frage übertragen wird. Das Gericht entscheidet demnach nicht selbst, sondern überträgt die Entscheidung einem Elternteil (§ 1628 BGB), kann dies aber mit Beschränkungen und Auflagen verbinden.

In der *Schweiz* wäre die Zustimmung des anderen Elternteils unter der Bedingung erforderlich, dass der Umzug im Inland erhebliche Auswirkungen auf die Ausübung der elterlichen Sorge und den persönlichen Verkehr des andern Elternteils hat (Art. 301a ZGB). Können sich die Eltern nicht einigen, müsste die Mutter die Zustimmung zum Umzug bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) oder bei Gericht beantragen. In diesem Fall ist anzunehmen, dass 14tägige Wochenendaufenthalte beim Vater zwar schwieriger, aber auch auf diese Entfernung möglich sind und daher der persönliche Verkehr nicht wesentlich eingeschränkt wird, so dass die Zustimmung des Vaters ersetzt werden könnte. Die Anmeldung an der Schule wäre rechtswirksam, wenn die Schulbehörde gutgläubig war, da in der Schweiz – im Gegensatz zu Deutschland – bei Alleinvertretung des Kindes durch einen Elternteil die Vermutung der Einwilligung des anderen Elternteils gilt und ein gutgläubiger Dritter geschützt ist.

Das Fallbeispiel zeigt die Auswirkungen der unterschiedlichen rechtlichen Gestaltung der Regeln über die Ausübung der gemeinsamen Elternverantwortung in nationalen Rechtsordnungen. Dies beeinflusst die Handlungsmöglichkeiten von Eltern in Konfliktsituationen, die sich zwischen Alleinhandlungsmacht und Kooperationszwang bewegen. Dies hat unterschiedliche Folgen hinsichtlich der Frage, welche Person bei Uneinigkeit rechtliche Schritte einleiten müsste, um ihre oder seine Position durchzusetzen. Bei Alleinhandlungsmacht besteht die Widerspruchsmöglichkeit durch Anrufung des Gerichts. Wenn einverständliches Handeln beider Eltern erforderlich ist und ein Gericht oder eine Behörde bei Uneinigkeit angerufen werden muss, ergibt sich daraus entweder eine Blockademöglichkeit (wenn die beabsichtigte Handlung ohne Zustimmung des anderen nicht rechtswirksam ist) oder eine Widerspruchsmöglichkeit mit dem Ziel, eine bestimmte Entscheidung zu verhindern oder rückgängig zu machen.

Ein weiterer Unterschied fällt an diesem Beispiel auf: Einige Länder haben die Entscheidung über einen Umzug mit dem Kind im Inland explizit im Gesetz geregelt, andere nicht. In der *Schweiz* wurde 2014 bei der Reform der elterlichen Sorge die Entscheidung über den Aufenthalt des Kindes und einen Umzug im Inland ausdrücklich im Gesetz geregelt (Art. 301a ZGB); verlangt wird eine Zustimmung des anderen Elternteils, wenn der Umzug erhebliche Auswirkungen auf die Ausübung der elterlichen Sorge und den persönlichen Verkehr hat. In anderen Ländern fällt dieser spezielle Fall unter den unbestimmten Rechtsbegriff einer „wichtigen" Entscheidung.

Das angerufene Gericht muss unter dem zentralen Aspekt des Kindeswohls eine Einzelfallentscheidung treffen, wobei es der Rechtsprechung überlassen ist, die berechtigten eigenen Interessen der Elternteile im Verhältnis zum Kindeswohl zu interpretieren und zu gewichten. Diese Abwägung ist oft nicht ganz transparent und kann die Tatsache verdecken, dass sich in Konflikten zwischen getrennt lebenden Eltern mit ungleichen Betreuungsanteilen auch Fragen unter dem Gesichtspunkt der Geschlechtergerechtigkeit stellen. In der internationalen Diskussion wurde mehrfach das Spannungsverhältnis zwischen formaler Gleichheit der gleichberechtigten Eltern einerseits und faktischer Ungleichheit aufgrund der asymmetrischen Verteilung von Betreuung und Sorge für die Kinder thematisiert, die immer noch überwiegend bei Müttern liegt. Auch im Hinblick auf eine Umzugsentscheidung, die Persönlichkeitsrechte und Freizügigkeit berührt, sind beide Eltern formal gleich. Wenn jedoch der hauptbetreuende Elternteil vor die Entscheidung gestellt wird, ohne das Kind oder gar nicht umzuziehen, so unterscheidet sich dies grundlegend von der Situation des weniger betreuenden Elternteils, der weder vor die Entscheidung „Umzug mit oder ohne Kind" gestellt wird noch auf einen Arbeitsplatz verzichten muss.

Eine andere faktisch ungleiche Belastung des hauptbetreuenden Elternteils kann sich daraus ergeben, dass dieser nicht nur (mit)entscheiden muss, sondern auch überwiegend für die Umsetzung der Entscheidung im Alltag zuständig ist und sie begleiten und organisieren muss. Der hauptbetreuende Elternteil muss dann im Konfliktfall möglicherweise eine Entscheidung umsetzen, die sie oder er nicht mitgetragen hat und die in ihre Persönlichkeitsrechte eingreift. Wenn etwa eine Impfung durchgeführt werden soll, die der hauptbetreuende Elternteil nicht wollte, oder eine Taufe organisiert werden muss, obwohl die hauptbetreuende Person Atheistin ist, dann treffen die Auswirkungen der Entscheidung den hauptbetreuenden Elternteil ungleich stärker.

3.3 Elternstreit und die Verweisung auf Mediation und Beratung

Bei der Aushandlung von Elternkonflikten hängt viel von Vertrauen und Reziprozität ab. Bei hochkonflikthaften Elternbeziehungen kann es zu andauernden und wiederholten Streitigkeiten kommen, die durch den Rahmen gerichtlicher streitiger Verfahren weiter eskalieren und nicht wirklich gelöst werden können.[525] Eine Gerichtsverhandlung ist nicht das ideale Setting, um Vertrauen zwischen den streitenden Parteien wiederherzustellen, wenn die Kooperationsfähigkeit bereits verloren gegangen ist; das streitige Verfahren kann den Konflikt in vielen Fällen noch verhärten oder eskalieren. International zeichnet sich eine Tendenz ab, Mediation

[525] Vgl. *Paul/Dietrich* (Anm. 3), S. 3 ff.

in Familiengerichtsverfahren zu stärken und verpflichtende Mediation oder Beratung einzuführen oder zu ermöglichen.[526] Zugleich werden auch die Grenzen der Mediation und mögliche negative Effekte von Mediation thematisiert, insbesondere in Fällen, in gewaltgeprägten Beziehungen, in Dominanzbeziehungen und bei Paaren, die nicht verhandeln oder kommunizieren wollen oder können.

Von Gerichten wird häufig Mediation und Beratung angeordnet. Das geht etwa in Australien seit 2006[527] so weit, dass eine Mediationspflicht besteht und Gerichte über einen Antrag erst dann verhandeln, wenn eine Bestätigung einer Beratungsstelle (der *Family Relationship Centers*) vorgelegt wird, dass die Beratung gescheitert ist (ausgenommen davon sind nur Fälle, in denen Misshandlung, Kindeswohlgefährdung und familiale Gewalt eine Rolle spielten und andere für die Mediation ungeeignete Fälle). In *Norwegen* wurde die verpflichtende Mediation mit dem Ziel einer elterlichen Vereinbarung bereits 1991 eingeführt. Durch Änderungen des Familiengerichtsverfahrens 2003 wurden gesetzlich die Möglichkeiten erweitert, dass vom Gericht professionelle Expert*innen zur Beratung der Eltern herangezogen werden, die Eltern im Mediationsprozess oder während einer vorläufigen befristeten Interimsanordnungen (eine Art Vereinbarung mit Probezeit) beraten. Mediation und professionelle Beratung werden in Norwegen finanziell weitgehend staatlich finanziert.[528] In *Schweden* hat man versucht die Belastung von Gerichten mit Elternstreitigkeiten dadurch zu verringern, dass bei Uneinigkeit in Fragen der Ausübung der elterlichen Sorge Gerichte nicht über Einzelfragen und einzelne Entscheidungen urteilen (es sei denn, es handele sich um Fragen der Aufenthaltsbestimmung, des Umgangs oder Fälle, in denen familiale Gewalt eine Rolle spielt). Vielmehr ist nur ein Antrag auf Alleinsorge zulässig, wenn ein Elternteil mit einer Entscheidung des anderen nicht einverstanden ist. Das Gericht kann die Eltern auch zur Inanspruchnahme von Beratung und Verhandlung über ein *parental agreement* verpflichten (zuständig dafür ist der Sozialausschuss), und nur bei Scheitern einer derartigen Vereinbarung entscheidet das Gericht.

---

[526] Zur internationalen Diskussion über Mediation in familienrechtlichen Angelegenheiten und ihren Problemen vgl. aus jüngster Zeit die Diskussion bei *Cottier* et.al., Interdisziplinäre Studie zur alternierenden Obhut, 2017, S. 46 ff.; *Hopt/Steffek* (Hrsg.), Mediation: Principles, regulation and reform in comparative perspective, 2013; *Maclean/Eekelaar,* Institutional mechanisms: courts, lawyers and others, in: Eekelaar/George (Hrsg.), Routledge Handbook of Family Law and Policy, 2014, S. 372 sowie ausführlich die Beiträge in *Nylund/Ervasti/Adrian Lin*, Nordic mediation research, 2018. Zur frühen Kritik vgl. *Woods*, Mediation: A Backlash to Women's Progress on Family Law Issues, Clearinghouse Review 1985, S. 431; zum Stand der empirischen Forschung *Varda/Doyle/Reid*, Mediation and Judicial Review – Mind the Research Gap, Judicial Review 10 2005, S. 220.

[527] *Parkinson*, The Payoffs and Pitfalls of Laws that Encourage Shared Parenting: Lessons from the Australian Experience, Dalhousie Law Journal 2014, S. 301; *Scheiwe*, Der alternierende Aufenthalt des Kindes bei getrennt lebenden Eltern im Rechtsvergleich (Schweden, Australien und Belgien), in Lipp/Schumann/Veit (Hrsg.), Wechselmodell, 2018 (i.E.).

[528] *Sverdrup* (Anm. 516), S. 310-312.

3.4 Die Auslegung des Kindeswohls und die Abwägung der berechtigten Interessen und eigenen Rechte der Beteiligten

Wenn zwei sich nicht einigen können, entscheidet der oder die Dritte – das ist die Logik gleichberechtigter Entscheidungsmacht von Eltern bei der Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge und das Problem eines bilateralen Entscheidungsmonopols. Das bedeutet mehr Gerichtsverfahren, und als neutrales Entscheidungskriterium fungiert dann das Kindeswohl. Es ist völlig eindeutig, dass das Kindeswohl das vorrangige Kriterium ist, aber nicht immer das einzige, denn die berechtigten eigenen Interessen jedes Elternteils sind Teil der Abwägung. Es sind auch Werte und Erziehungsvorstellungen von Eltern sowie Persönlichkeitsrechte und Grundrechte von Elternteilen im Spiel, die legitim sind, solange sie das Kindeswohl nicht gefährden. Wenn im Elternkonflikt beide Positionen der Eltern im Sinne des Kindeswohls „gut genug“ sind, dann ist fraglich, wie eine dritte Instanz darüber entscheiden soll.[529] Mit der Begründung, dass sich Eltern in diesen Fällen einigen sollen, wurden in Schweden Einzelfragen der Ausübung der gemeinsamen Sorge dem Sozialausschuss zugewiesen; beim Gericht wird in dieser Situation nur der Antrag auf Alleinsorge zugelassen (das Gericht entscheidet jedoch im Streit über Umgang, Aufenthaltsbestimmung und wenn Sicherheitsbedenken bestehen).

Die gerichtlich entschiedenen Fälle, in denen Eltern über Impfungen des Kindes uneinig waren,[530] verdeutlichen das Problem. Oft haben beide Eltern gute Gründe für ihre ablehnende oder zustimmende Haltung. Obwohl es keine gesetzliche Impfpflicht gibt, entschied in Deutschland letztlich der BGH,[531] dass die Entscheidung im Elternkonflikt auf den impfbefürwortenden Vater übertragen wurde, weil er sich in Übereinstimmung mit den Empfehlungen der Ständigen Impfkommission am Robert Koch-Institut (STIKO) befand, die vom BGH als medizinischer Standard anerkannt wurden. Dies bedeutet eine gerichtliche soziale Kontrolle elterlicher Entscheidungen auf der Basis von vorherrschenden Meinungen und Standards, die – aufgrund ihrer Dominanz in bestimmten Diskursen – so interpretiert werden, dass sie dem Kindeswohl am ehesten entsprächen, obwohl auch die Gegenmeinung der Mutter „gut genug“ war und das Kindeswohl nicht verletzte. Hier spricht vieles dafür, die Entscheidung dem hauptbetreuenden Elternteil zu übertragen, der auch die Umsetzung und Betreuung des Kindes ge-

[529] Vgl. *Scheiwe,* Das Kindeswohl als Grenzobjekt – die wechselhafte Karriere eines unbestimmten Rechtsbegriffs, in: Hörster/Köngeter/Müller (Hrsg.), Grenzobjekte – Soziale Welten und ihre Übergänge, 2012, S. 209.

[530] Zu Impfentscheidungen im Elternstreit gibt es in mehreren Ländern Gerichtsentscheidungen. Einige Länder gehen den Weg, eine Impfpflicht für Schulkinder bei der Einschulung einzuführen. In Italien ist die Impfung gegen 12 Krankheiten bei Schuleintritt seit 2017 verpflichtend, D.L. No.73 vom 7. Juni 2017, in Frankreich sind seit 2018 elf Impfungen obligatorisch.

[531] BGH, 3.05.2017 - XII ZB 157/16, NJW 2017, 2826.

währleisten muss, wenn das Kind eventuell nach der Impfung fiebert oder krank wird. Sonst werden Gerichte zu „Obererziehern“ und Sozialkontrolleuren im Namen des Kindeswohls und der formalen Gleichheit beider Eltern in Elternkonflikten über Entscheidungen unterhalb der Schwelle der Kindeswohlgefährdung.

3.5 Eigene Beteiligungs- und Antragsrechte des Kindes

Wenn das Kind eigene Anhörungs-, Antrags- und Verfahrensrechte hat,[532] verändert sich die Patt-Situation und Blockademöglichkeit im bilateralen Monopol. Zu bedenken ist, dass Kindeswille und Kindeswohl auseinanderfallen können und die Entscheidung zwischen zwei streitenden Eltern eine Überforderung für ein Kind bedeuten können. Häufig und mit zunehmendem Alter wissen Kinder jedoch gut was sie wollen und können bzw. müssen in die Entscheidungsfindung einbezogen werden. Zur Entscheidung über das Kindeswohl ist die eigene Meinung des Kindes in Abhängigkeit von Alter und Einsichtsfähigkeit wesentlich und gewinnt mit zunehmendem Alter des Kindes immer mehr an Bedeutung, verfahrensrechtlich abgesichert durch Anhörung-und Beteiligungsrechte des Kindes sowie eigene Antragsrechte. Dadurch werden die Interessen des Kindes eingebracht; aber in dem relationalen Geflecht der Eltern-Kind-Beziehungen sind auch eigene Interessen der Eltern eingebunden, und möglicherweise werden ihre Persönlichkeitsrechte berührt.[533] Die Entscheidung über das Kindeswohl ist damit auch immer eine Grundrechtsabwägung. Die Rechte und Interessen der Eltern spielen in der Praxis in Sorgerechtsstreitigkeiten eine wichtige Rolle, was jedoch nicht immer transparent ist. Empirische Untersuchungen über die Rechtspraxis legen es nahe, dass bei Sorgerechtsstreitigkeiten vor Gericht die Ermittlung der Wünsche und Bedürfnisse von Kindern häufig zu wenig Berücksichtigung finden.[534]

---

[532] Zu Länderberichten vgl. *Löhnig/Schwab/Henrich/Gottwald* (Hrsg.), Kindesrecht und Elternkonflikt, 2013.

[533] Vgl. *Flügge*, Grenzen der Pflicht zur gemeinsamen Sorge im Persönlichkeitsrecht der Sorgenden, FPR 4 2008, S. 135.

[534] Nach *Büchler/Simoni* zeigt sich in der Praxis „wenig Kohärenz“, der gemeinsame Antrag der Eltern gelte oft per se als Garant für die Wahrung des Kindeswohls (*dies.*, Kinder und Scheidung – Der Einfluss der Rechtspraxis auf familiale Übergänge, 2009, S. 292 f.). Nach einer belgischen Untersuchung wurde die Anhörung von Kindern unter 12 Jahren vom Gericht sehr selten angeordnet, *Jacobs*, L'hébergement égalitaire: état des lieux, Les après-midis d'études du Cefap, Actualités en droit de la famille, 2015, S. 99.

3.6 Zusammenfassung

Auf Grundlage der detaillierten Darstellung der Rechtsregeln (Kap. 2) wurden in diesem Kapitel die Rechtsregeln über die Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge und der rechtlichen Vertretung des Kindes bei Getrenntleben der Eltern vertieft dargestellt. Ziel ist eine problemorientierte vergleichende Darstellung unter der Fragestellung, was ein Elternteil allein entscheiden kann und was gemeinsam entschieden werden muss und ob Alleinvertretung des Kindes möglich oder gemeinschaftliche rechtliche Vertretung erforderlich ist. Im Rechtsvergleich wurde deshalb eine Typisierung der nationalen Rechtsvorschriften vorgenommen. Dabei wurden zwei Grundtypen herausgearbeitet – Rechtsordnungen mit Alleinhandlungsmacht (mit Widerspruchsmöglichkeit des anderen Elternteils) und Alleinvertretungsrecht einerseits (Kap. 3.1.1), mit England und Wales als Prototyp, und Rechtsordnungen mit hohen Anforderungen an gemeinschaftliche Entscheidungen und gemeinschaftlicher rechtlicher Vertretung als Grundnorm andererseits (Kap. 3.1.2). Im letztgenannten Modell lassen sich jedoch zwei Varianten des Kooperations- und Konsensmodells feststellen, eine starke und eine schwache Variante. Deutschland gehört ebenso wie die Niederland zur starken Variante. Das abgeschwächte Kooperations- und Konsensmodell beruht auf einer rechtlichen Vermutung (*presumption*) des Einverständnisses des anderen Elternteils mit der Entscheidung und der rechtlichen Vertretung durch den anderen Elternteil, die jedoch eine unterschiedliche Reichweite hat. Die Vermutung gilt zum Teil für alle Rechtsakte (Belgien), zum Teil nur für bestimmte Angelegenheiten oder nur für die rechtliche Vertretung (Schweiz). Sie erleichtert in der Praxis die Alleinentscheidung und die Alleinvertretung durch einen Elternteil. Insofern nähert sich diese zweite Variante, das abgeschwächte Kooperations- und Konsensmodell, dem ersten Typus der Alleinhandlungsmacht und Alleinvertretung an.

Es lassen sich jedoch auch Mischformen feststellen. So sehen einige Länder Alleinhandlungsmacht und Alleinvertretung zwar nicht generell, aber unter bestimmten Bedingungen vor, etwa bei Getrenntleben der Eltern (Spanien), nach der Scheidung (Polen) oder für den Elternteil, bei dem das Kind andauernd lebt (Norwegen). Das Beispiel Norwegens steht für eine Rechtsordnung, welche die Entscheidungs- und Vertretungsrechte von getrennt lebenden Eltern auch davon abhängig macht, in welchem Umfang sie an der alltäglichen Versorgung, Betreuung und Erziehung des Kindes teilhaben und wo das Kind seinen ganz überwiegenden Aufenthalt hat; ähnliche Vorschläge einer abgestuften Gestaltung der Regeln über die Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge wurden auch in der Schweiz vor der Gesetzesreform 2014 unterbreitet, konnten sich aber nicht durchsetzen.[535] Die Lösung abgestufter Ausübungs- und Vertretungsrechte über-

[535] Vgl. die Vorschläge für Abstufungen der Ausübungsrechte der elterlichen Sorge bei *Büchler/Simoni* (Anm. 534), S. 306, 311 ff. und bei *Cantieni*, Gemeinsame elterliche Sorge nach Scheidung, eine empirische Untersuchung, 2007, S. 27, 8 ff., die aber nicht Gesetz wurden.

zeugt insbesondere unter dem Gesichtspunkt, dass die abstrakten Rechtspositionen möglichst der Person die rechtlichen Handlungsmöglichkeiten zuordnen sollte, die sie im Alltag mit dem Kind ganz überwiegend benötigt. Angesichts der Vielfalt der Lebensformen getrennt lebender Eltern mit dem Kind sollten *Abstufungen* in den Entscheidungs- und Vertretungsrechten und Differenzierungen vorhanden sein, die substantiellen Unterschieden in Abhängigkeit von der faktischen Verteilung des Aufenthalts und der Betreuung des Kindes gerecht werden. Recht sollte die Entscheidungsmacht bei einer asymmetrischen Arbeitsteilung und Betreuung durch die Eltern im Konfliktfall in erster Linie derjenigen Person zuordnen, die im Alltag überwiegend für das Kind sorgt und Entscheidungen praktisch umsetzen muss. Bei einer weitgehend egalitären Verteilung des Aufenthalts und der Betreuung durch beide Elternteile werden dagegen andere Entscheidungsregeln als bei einer asymmetrischen Verteilung benötigt. Insgesamt sollte den Vereinbarungen und Absprachen der Eltern ausreichend Raum gewährt werden.

Die theoretischen Überlegungen, wie sich die Unterschiede zwischen den verschiedenen Typen der Regulierung auf die Verhandlungspositionen der Beteiligten auswirken, wurden an dieser Stelle nicht weiter vertieft.[536] Bei weiteren Überlegungen dazu, wie Rechtsregeln sich auf die Verhaltungspositionen getrennt lebender Eltern im Konflikt auswirken, ist aber auch zu berücksichtigen, dass zwischen dem kodifizierten Recht (*law in the books*) und dem gelebten Recht (*living law*), also der Rechtspraxis und dem Verhalten der Individuen, eine Kluft bestehen kann. Möglicherweise kennen die Menschen das Recht nicht so genau, ihre Vorstellungen von den Rechtsnormen sind andere als die auf dem Papier, oder sie ignorieren es teilweise. Beratungseinrichtungen oder Mediator*innen haben bestimmte Rechtseinstellungen, die näher zu untersuchen wären. Dies sollte Gegenstand vertiefter empirischer Forschung sein – und vielleicht stellt sich dann heraus, dass die Unterschiede in der Rechtspraxis zwischen den skizzierten Grundtypen im internationalen Vergleich doch nicht so groß sind wie vermutet, oder dass die Unterschiede sich nur in einzelnen Bereichen und Handlungsfeldern deutlich auswirken. Dies erfordert empirische interdisziplinäre Forschung.

[536] Vgl. dazu die Überlegungen bei *Scheiwe* (Anm. 506), S. 50-54.

4. Elternkonflikte über den alternierenden Aufenthalt des Kindes im internationalen Vergleich (Australien, Belgien, Schweden)[537]

4.1 Aufenthaltsbestimmungsrecht und alternierende Aufenthalt des Kindes (Wechselmodell) - Entwicklungen im internationalen Vergleich

Das Recht der elterlichen Sorge nach Trennung oder Scheidung hat sich in den letzten Jahrzehnten international stark verändert. In der ersten Reformwelle seit den 1980er Jahren fand ein Paradigmenwechsel statt weg von der Alleinsorge hin zur Beibehaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge – teilweise umbenannt in Elternverantwortung –, soweit dies dem Kindeswohl entspricht. Diese Rechtsposition der gemeinsamen elterlichen Sorge ging in der Praxis jedoch überwiegend nicht mit einer egalitär geteilten Alltagssorge für das Kind einher, sondern es blieb meist bei der Fortsetzung der überwiegenden Erziehung, Betreuung und Versorgung der Kinder durch Mütter, bei denen die Kinder sich überwiegend aufhalten, und Umgang des Vaters. Ein Wechselmodell oder alternierender Aufenthalt des

[537] Es handelt sich bei diesem Abschnitt um eine Überarbeitung des Beitrags von *Scheiwe,* Alternierende Aufenthalt des Kindes bei getrennt lebenden Eltern im Rechtsvergleich (Schweden, Australien und Belgien), in Lipp/Schumann/Veit (Hrsg.), Wechselmodell, 2018, S. 6-30

Kindes bei beiden Eltern war im Rahmen der elterlichen Autonomie durch Vereinbarung immer möglich, wurde aber nur durch einen kleinen Teil der getrennt lebenden Eltern praktiziert, vor allem dann, wenn dies auch vorher schon das gelebte Modell war. In einer zweiten Reformwelle seit Ende der 1990er Jahre wurde in einigen Ländern[538] neben der vorher bereits bestehenden Möglichkeit der Aufenthalts-Koelternschaft durch Vereinbarung diese Möglichkeit auch gesetzlich geregelt. Thematisiert wurde auch die Frage der rechtlichen Durchsetzbarkeit dieses bisher autonom und einverständlich vereinbarten Modells auch *gegen* den Willen eines Elternteils durch Gerichtsentscheidung. Diese Debatte endete in mehreren Ländern damit, dass auch weiterhin die übereinstimmende Vereinbarung der Eltern für eine Aufenthalts-Koelternschaft erforderlich ist. Doch in einigen Ländern wurde es durch Rechtsreformen ermöglicht, die Aufenthalts-Koelternschaft – meist ein erweiterter Umgang von mindestens einem Drittel der Zeit des Aufenthalts bis hin zur hälftigen Aufteilung – auf Antrag eines Elternteils auch gegen den Willen des anderen gerichtlich anzuordnen. Die Reformdiskussionen wurden sehr kontrovers geführt und sind auch nach einigen Jahren der Erfahrungen und Evaluationen dieses Modells noch nicht abgeebbt; außerdem gab es verschiedene Nachbesserungen und Anpassungen der Regelungen. Die Rechtssituation, Reformdiskussionen und Rechtspraxis in diesen Ländern – *Schweden, Australien und Belgien* – werden hier diskutiert. Sie wird in der derzeitigen emotionalisierten öffentlichen Diskussion in Deutschland oft nur verkürzt und nicht immer zutreffend dargestellt.

In Schweden, Australien und Belgien wurden in den letzten Jahrzehnten gesetzliche Regelungen über den alternierenden Aufenthalt des Kindes getrennt lebender Eltern eingeführt, beginnend mit Schweden im Jahre 1998 und dann in Australien und Belgien im Jahr 2006. Die Entwicklungen, Evaluationen und Kritik sind auch für die deutsche Diskussion von Interesse. Zwar sind Vereinbarungen getrennt lebender Eltern über alternierenden Aufenthalt und Sorge für die Kinder in zahllosen Ländern möglich. Diese drei Länder wurden für einen Rechtsvergleich ausgewählt, weil sie die Aufenthalts-Koelternschaft gesetzlich geregelt haben, weil die gerichtliche Anordnung auch gegen den Willen eines Elternteils möglich ist, und weil aufgrund der jahrelangen Praxis Erfahrungsberichte und Evaluationen vorliegen.

Die gerichtliche Anordnung der Aufenthalts-Koelternschaft kann auch gegen den Willen eines Elternteils angeordnet werden, was in allen drei Ländern sehr umstritten war (insbesondere in Fällen mit einer schlechten Kommunikation zwi-

[538] Für einen Überblick der internationalen Entwicklungen im Recht des ‚post-separation parenting' s. *Parkinson* (Anm. 527), S. 303-314; für Belgien und die Niederlande *Antokolskaia*, Salomo's oordeel nieuwe stijl: verblijfsco-ouderschap in België en Nederland, Tijdschrift voor Privaatrecht (3) 2010, S. 1179; für Belgien, England und die Niederlande *Nikolina*, Divided Parents, Shared Children: Legal Aspects of (Residential) Co-Parenting in England, the Netherlands and Belgium. European Family Law, 2015.

schen den Eltern, fehlender Kooperationsbereitschaft und einem hohen Konfliktniveau der Eltern sowie bei sehr jungen Kindern und bei dem Verdacht von Gewalt in der Familie und Sicherheitsbedenken). Die Gerichte ordnen sie in der Praxis allerdings kaum gegen den Willen eines Elternteils an – aus Gründen des Kindeswohls und wegen der fehlenden Praktikabilität bei fehlendem Konsens.[539]

4.2 Methodische Überlegungen und Begriffsklärungen

Im Gegensatz zum Verständnis des Begriffs *Wechselmodell* in Deutschland, unter dem unter dem Einfluss der BGH-Rechtsprechung ein annähernd gleich verteilter Aufenthalt bei beiden Elternteilen verstanden wird, wird in der internationalen Diskussion unter *Aufenthalts-Koelternschaft* und dem *alternierenden Aufenthalt* des Kindes nicht nur die hälftige Aufteilung verstanden, sondern in der Regel eine Verteilung des Aufenthalts in Anteilen ab mindestens einem Drittel der Zeit.

Viele unterschiedliche Begriffe sind im Umlauf: In Deutschland wird unter *Wechselmodell* nach der engen Definition des BGH im Rahmen des Kindesunterhaltsrechts eine beinah hälftige Teilung verstanden (das egalitäre Wechselmodell). Unter einem Wechselmodell im weiteren Sinne wird ein erweiterter Umgang (etwa ab 30% des Aufenthalts bei einem Elternteil) verstanden; *Schumann* benutzt dafür den Begriff der „geteilten Betreuung".[540] Hier wird überwiegend der Begriff der Aufenthalts-Koelternschaft verwendet (zumindest enthält dieser Begriff das Element „Ko" für die notwendige Kooperation und Kommunikation, aber auch Konflikt beginnt damit). Unter Aufenthalts-Koelternschaft wird – wie in der internationalen Diskussion – nicht nur eine annähernd gleiche, hälftige Verteilung des Aufenthalts bei beiden Eltern verstanden, sondern eine Verteilung mit Zeitanteilen ab mindestens einem Drittel der Zeit (so etwa die belgische Rechtsprechung) oder ab 40% (so die schwedische Rechtsprechung).

Das schwedische Elterngesetz spricht von alternierendem Aufenthalt. Der australische Family Law Act unterscheidet zwischen *equal time* (45 bis 55% der Zeit bei jedem Elternteil, so die Rechtsprechung) und *substantial and significant time* (etwa ab 30% Zeitanteilen bei einem Elternteil), die beide unter dem Oberbegriff *shared-time arrangements* zusammengefasst werden; weniger als 30% Zeitanteile wären *contact* (Umgang). Das Belgische Zivilgesetzbuch benutzt den Begriff *hébergement égalitaire* bzw. *gelijkmatig verdeelde huisvesting*, spricht also von einem egalitären bzw. gleichmäßigen Aufenthalt. So egalitär muss gleichmäßig verteilt in Belgien aber nicht sein, denn schon ab 30% Aufenthalt bei einem Elternteil gilt dies als ein gleichmäßig verteilter Aufenthalt. Im Gesetzgebungsprozess im Belgien war reali-

---

[539] *Parkinson* (Anm. 527), S. 329.

[540] *Schumann,* Gemeinsam getragene Elternverantwortung nach Trennung und Scheidung – Reformbedarf im Sorge-, Umgangs- und Unterhaltsrecht. Gutachten B zum 72. Deutschen Juristentag, in: Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages Leipzig 2018, Bd. I, 2018.

tätsnäher vorgeschlagen worden, statt des Begriffs des „gleichmäßigen Aufenthalts“ die Worte „so gleich wie möglich“ zu benutzen, aber nach Widerstand der Ministerin wurde dieser Änderungsvorschlag zurückgezogen. Die Unterschiede der Begriffsdefinitionen werden häufig vernachlässigt, vor allem bei Bezug auf statistische Angaben aus dem Ausland, was dazu führt, dass bei der Aufenthalts-Koelternschaft manchmal Äpfel mit Birnen verglichen werden, was sich in der emotionalisierten medialen Debatte über leuchtende ausländische Vorbilder niederschlägt.

Zur Erläuterung ein Praxisbeispiel aus Deutschland: Die getrennt lebenden Eltern, beide vollzeitberufstätig an sehr weit voneinander entfernen Orten, haben zwei Kinder von 13 und 17 Jahren, die sie im „Nestmodell“ betreuen, weil sich die Kinder geweigert haben, regelmäßig zu dem 200 km weit entfernten Wohnsitz des Vaters zu fahren und nur gelegentlich pendeln. An drei Tagen fährt die Mutter zu ihrer Arbeitsstelle, in der Familienwohnung werden die beiden Jugendlichen dann von der Großmutter unterstützt. Ein egalitäres Wechselmodell kam wegen der großen Entfernung zum Wohn- und Arbeitsort des Vaters ohnehin nicht in Frage. Jetzt praktizieren sie das sog. „Nestmodell“ in der früher gemeinsamen Wohnung der Eltern, der Vater kommt an einigen Wochenenden zu den Kindern, dann hält sich die Mutter an diesen Tagen bei ihrem neuen Partner auf, und ab und zu fahren die Kinder zum Vater und verbringen die Hälfte der Ferien und Feiertage mit ihm. Nach der belgischen Definition wäre das schon *egalitär* und eine gleichmäßige Aufenthaltsverteilung, nach schwedischen Maßstäben wohl noch kein alternierender Aufenthalt (da erst ab 40%), nach australischen Begriffen nicht *equal time*, aber durchaus ein *shared-time arrangement* über *substantial and significant time*. Nach der gängigen deutschen Terminologie wäre dies ein erweiterter Umgang – oder, wie vorgeschlagen, eine geteilte Betreuung. Das Beispiel verdeutlicht, dass ein reflektierter Umgang mit der Begrifflichkeit zu empfehlen ist, denn verschiedene Definitionen sind von gleicher oder egalitärer Aufteilung der Sorge doch recht weit entfernt.

4.3 Der alternierende Aufenthalt des Kindes in drei Rechtsordnungen

In diesem Abschnitt werden für *Schweden* (4.3.1), *Australien* (4.3.2) und *Belgien* (4.3.3) jeweils die Rechtsgrundlagen des alternierenden Aufenthaltes (gesetzliche Regelungen und ausgewählte Rechtsprechung) dargestellt. Es folgen für das jeweilige Land ein Überblick über die empirische Forschung und Datenlage sowie eine Zusammenfassung der Reformdiskussionen und Kritik. Am Ende steht eine *rechtsvergleichende Zusammenfassung* (4.4).

4.3.1 Schweden

4.3.1.1 Aktuelle gesetzliche Grundlagen des alternierenden Aufenthalts und ihre Entwicklung

Bereits 1976 wurde in Schweden die Möglichkeit der gemeinsamen elterlichen Sorge nach der Ehescheidung gesetzlich eingeführt; 1982 wurde sie gesetzlich zur Regel, wenn sich kein Elternteil dagegen aussprach. In diesem Rahmen konnten Eltern auch einen wechselnden Aufenthalt des Kindes bei beiden Eltern vereinbaren.[541] Eine Grundannahme war, dass die gemeinsame elterliche Sorge den Kontakt des Vaters mit dem Kind erhöhen würde und dass dies dem Kindeswohl diene; empirische Forschung dazu gab es nicht.[542] Die Reform 1998 führte die Möglichkeit der gemeinsamen elterlichen Sorge auch gegen den Willen eines Elternteils durch Gerichtsentscheidung ein. Voraussetzung hierfür ist, dass diese Regelung dem Kindeswohl dient.[543] In diesem Rahmen ist es seit 1998 möglich, dass ein alternierender Aufenthalt vom Gericht auch gegen den Willen eines Elternteils angeordnet wird.[544]

Die gesetzliche Regelung[545] über den Aufenthalt des Kindes lautet seither, dass das Gericht im Fall der gemeinsamen elterlichen Sorge auf Antrag eines oder beider Elternteile entscheiden kann, bei welchem Elternteil (*einschließlich beider Elternteile abwechselnd*) das Kind leben soll, wobei das Kindeswohl entscheidend ist. Auf Antrag muss das Gericht die Möglichkeit des alternierenden Aufenthalts des Kindes in Erwägung ziehen, ist jedoch in der Einzelfallentscheidung frei; eine Begründungspflicht besteht – anders als in Belgien – nicht.

Das Gesetz enthält über die Verpflichtung auf das Kindeswohl hinaus keine näheren Bestimmungen oder Voraussetzungen und auch keine Definition des

---

541 Die Zahl der getrennt lebenden Eltern, die 1992/1993 einen alternierenden Aufenthalt praktizierten, betrug rund 4%, vgl. *SCB (Statistics Sweden)*, Barn och deras familjer 1992-93 (Children and their families 1992-93), 1995, S. 24, zitiert nach *Singer*, Active Parenting or Solomon's Justice? Alternating residence in Sweden for children with separated parents, Utrecht Law Review (2) 2008, S. 35, 39; *Hakovirta/Rantalaiho*, Family Policy and Shared Parenting in Nordic Countries, European Journal of Social Security (2) 2011, S. 247.

542 *Singer*, ebd., S. 37.

543 FB 6:5.

544 Darüber gab es im Gesetzgebungsprozess keine ausführliche Diskussion und auch keine Erläuterungen in den vorbereitenden Gesetzesmaterialien – auch keine Hinweise darauf, unter welchen Voraussetzungen diese Möglichkeit in Erwägung gezogen werden sollte, vgl. *Singer* (Anm. 541), S. 40.

545 FB 6:14a (eigene Übersetzung):

Der Aufenthalt des Kindes

Wenn beide Eltern die elterliche Sorge für ein Kind haben, kann das Gericht auf Antrag eines oder beider von ihnen entscheiden bei welchem Elternteil (einschließlich beider Eltern alternierend) das Kind leben soll. Das Kindeswohl soll die entscheidende Erwägung sein. Die Eltern können auch eine Vereinbarung treffen wo das Kind leben soll. Diese Vereinbarung ist rechtswirksam, wenn sie in Schriftform ist und vom Sozialen Wohlfahrtskomitee bestätigt wurde. Die Vereinbarung soll bestätigt werden, wenn sie dem Kindeswohl entspricht.

alternierenden Aufenthalts. In der Praxis hat sich eine Definition herausgebildet, die auf der Rechtsprechung beruht; demnach handelt es sich um einen alternierenden Aufenthalt, wenn das Kind sich über einen längeren Zeitraum andauernd mehr als 40% und weniger als 60% bei jedem Elternteil aufhält.[546]

Das Kindeswohl ist das entscheidende Abwägungskriterium für die gerichtliche Anordnung und die Ausgestaltung des Aufenthalts. In der Auslegung durch die Gerichte sind die wichtigsten Kriterien[547]

- die Entfernung zwischen den elterlichen Wohnungen
- die Meinung des Kindes
- gute Kommunikation zwischen den Eltern
- das Alter des Kindes.[548]

Die Kooperationsfähigkeit der Eltern wird in der Rechtsprechung als wesentliche Anforderung an die Kindeswohldienlichkeit des alternierenden Aufenthalts betrachtet, damit das Kind nicht in die elterlichen Konflikte hineingezogen und Loyalitätskonflikten ausgesetzt wird.[549] Die Gerichte sind äußerst zurückhaltend mit der Anordnung des alternierenden Aufenthalts bei schlechter elterlichen Kommunikation und machen entsprechend nur selten von der Möglichkeit Gebrauch, den alternierenden Aufenthalt auf Antrag eines Elternteils aber gegen den Willen des anderen anzuordnen.

Eltern können den alternierenden Aufenthalt auch durch eine Vereinbarung festlegen; wenn diese vom Social Welfare Committee bestätigt wird, welches die Vereinbarung auf die Vereinbarkeit mit dem Kindeswohl überprüft, ist sie rechtswirksam.[550]

Erste Evaluationen der 1998 in Kraft getretenen Regelung (s. unten) bestätigten die kritischen Stimmen, wonach eine gegen den Willen eines Elternteils angeordnete Aufenthalts-Koelternschaft bei Kommunikationsstörungen zwischen den Eltern problematisch sei. Eine Gesetzesänderung von 2006, welche die gemeinsame elterliche Sorge betraf, wirkt sich jedoch auch auf die Gerichtsentscheidungen über Aufenthalts-Koelternschaft aus: Die gemeinsame Elternverantwortung soll gerichtlich nur angeordnet werden, wenn beide Eltern kooperationsfähig sind; sind die dies nicht, soll das Gericht die Entscheidung für Alleinsorge eines Elternteils treffen – mit der Folge, dass dann auch keine Aufenthalts-Koelternschaft angeordnet werden kann, da diese die gemeinsame Elternverantwortung voraus-

---

[546] Supreme Court decision NJA 1998, S. 267 and Court of Appeal decision RH 1993:64, zitiert nach *Singer* (Anm. 541), S. 40.

[547] *Jänterä-Jareborg/Singer/Sörgjerd*, Swedish Report concerning CEFL Questionnaire on Parental.

[548] Vgl. den Gesetzeskommentar zum Elterngesetz von *Walin/Vängby*, Föräldrabalken, En kommentar, Del I, 1-13 kap., Stockholm 2002, S. 6:59, zitiert nach *Jänterä-Jareborg/Singer/Sörgjerd* (Anm. 547)., Q 43, S. 24.

[549] *Jänterä-Jareborg/Singer/Sörgjerd*, Swedish Report (Anm. 547), S. 23.

[550] FB 6:14a.

setzt.[551] Die Gesetzesreform 2006 beließ es aber bei der Möglichkeit, bei gemeinsamer Elternverantwortung die Aufenthalts-Koelternschaft gegen den Willen eines Elternteils gerichtlich anzuordnen. Die Regierung betonte jedoch, dass diese Möglichkeit bei Kooperationsschwierigkeiten zwischen den Eltern nicht genutzt werden sollte.[552]

4.3.1.2 Empirische Forschungsergebnisse und Datenlage zum alternierenden Aufenthalt

In Schweden wurden zwei größere empirische Untersuchungen wenige Jahre nach dem Inkrafttreten der Gesetzesreform von 1998 durchgeführt. Die im Jahr 2000 durchgeführte und 2004 veröffentlichte empirische Untersuchung *Växelvis boende* (etwa „alternierender Aufenthalt") des Nationalen Schwedischen Gesundheits- und Wohlfahrtsausschusses (*Socialstyrelsen*) untersuchte die Wirkung der Aufenthalts-Koelternschaft, insbesondere wenn sie gegen den Willen eines Elternteils angeordnet wurde. Diese Studie ergab, dass Eltern, die selbst eine Aufenthalts-Koelternschaft gewünscht hatten, diese auch weiterhin positiv beurteilten, während Eltern, bei denen die Aufenthalts-Koelternschaft gegen den Willen eines Elternteils angeordnet worden war, weniger positive Erfahrungen schilderten. So hatte sich bei letztgenannten die Kommunikation durch die Praxis des alternierenden Aufenthalts nicht verbessert.[553] Die befragten Kinder nannten als positivstes Merkmal die Möglichkeit, mit beiden Eltern eine intensive Beziehung zu haben; einige äußerten aber auch, dass es Stress für sie bedeute, keinen eigenen festen Wohnsitz zu haben. Ein Teil der Kinder würde das Wohnarrangement am liebsten ändern.[554] Insgesamt kam diese Studie zu dem Ergebnis, dass Aufenthalts-Koelternschaft als solche weder gut noch schlecht sei, sondern dass es von der Einstellung der Eltern abhängige. Der Bericht endet mit einer Bemerkung, dass es das Kind sei, das für den gleichen Aufenthalt bei beiden Elternteilen einen gewissen Preis bezahlen müsse.[555]

Eine 2002 von der Regierung beauftragte Untersuchungskommission veröffentlichte 2005 die Ergebnisse einer Evaluation der Gerichtspraxis der Aufenthalts-Koelternschaft. Untersucht wurden 249 Gerichtsentscheidungen aus dem ersten Halbjahr 2002. In 66 dieser streitigen Verfahren hatte ein Elternteil die Aufenthalts-Koelternschaft beantragt. Die Gerichte folgten diesem Antrag nur in rund einem Viertel der Fälle; im Ergebnis wurde insgesamt in 19 Fällen die Auf-

[551] *Singer*, Parenting issues after separation: a Scandinavian perspective, in: Eekelaar/George (Hrsg.), Routledge Handbook of Family Law and Policy, 2014, S. 235, 238.

[552] Government Bill 2005/06:99, *Nya vårdnadsregler* (Neuregelung der elterlichen Sorge), S. 52-53.

[553] *The National Board of Health and Welfare* (*Socialstyrelsen*), Växelvis boende. Att bo hos pappa och mamma fast de inte bor tillsammans (Alternating residence. To live with dad and mum even when they are not living together), 2004, S. 8.

[554] Ebd.

[555] Ebd.

enthalts-Koelternschaft gegen den Willen eines Elternteils vom Gericht angeordnet.[556]

Ein hohes elterliches Konfliktniveau erwies sich auch nach diesem Bericht als Quelle ständiger Schwierigkeiten bei der Durchführung der Koelternschaft mit negativen Auswirkungen der elterlichen Kommunikationsunfähigkeit auf Kinder.[557] Die Untersuchungskommission kam zu dem Ergebnis, dass weder die gemeinsame elterliche Sorge noch eine Aufenthalts-Koelternschaft angemessen wären in Fällen, in denen häusliche Gewalt oder erniedrigende Behandlung von Familienmitgliedern eine Rolle spielten.[558] Im Bericht wurde die Möglichkeit der Anordnung gegen den Willen eines Elternteils nicht grundsätzlich abgelehnt, aber eine restriktive Anpassung dieser Möglichkeit gefordert.[559] Zudem wurde festgestellt, dass die Aufenthalts-Koelternschaft in den erfolgreichen Fällen in erster Linie den Wünschen der Eltern geschuldet war, einen gleichen Anteil am Leben des Kindes zu haben, statt dem Wunsch das zu tun, was für das Kind wirklich da Beste sei.[560] Als Antwort auf diesen Untersuchungsbericht betonte die Schwedische Regierung, dass die Aufenthalts-Koelternschaft nicht für Eltern angeordnet werden solle, die schlecht miteinander kommunizieren, sah aber keinen Anlass die gesetzliche Möglichkeit der gerichtlichen Anordnung gegen den Willen eines Elternteils ganz abzuschaffen.

Nach neueren Schätzungen, die nicht nur gerichtliche Entscheidungen, sondern auch elterliche Vereinbarungen einbeziehen (diese bilden die Mehrzahl der Fälle), sollen bis zu 40% der Kinder getrennt lebender Eltern einen wechselnden Aufenthalt bei beiden Eltern haben.[561]

4.3.1.3 Reformdiskussionen und Kritik

Zur Perspektive der Kinder und den Kinderrechten hatte sich der schwedische Kinderbeauftragte bereits 2002 auf der Basis einer eigenen Untersuchung über Aufenthalts-Koelternschaft geäußert, der diese Gesetzesreform im Allgemeinen für gut hielt, aber Besorgnis ausdrückte, dass die Sichtweise der Kinder von den Interessen der Eltern überschattet werde, was nicht mit den Grundgedanken der

[556] Government Report SOU 2005:43, *Vårdnad – Boende – Umgänge. Barnets bästa, föräldrars ansvar* (Custody – Residence – Access. Best Interest of the Child, Parents' Responsibility) Part B, S. 57-761.

[557] *The National Board of Health and Welfare* (Anm. 553), S. 160.

[558] Government Report SOU 2005:43, *Vårdnad – Boende – Umgänge. Barnets bästa, föräldrars ansvar* (Custody – Residence – Access. Best Interest of the Child, Parents' Responsibility) Part A, S. 161 f., zit. nach *Singer* (Anm. 541), S. 65.

[559] Ebd., S. 157-163.

[560] Ebd., S. 162 f.

[561] SOU Fortsatt föräldrar - om ansvar, ekonomi och samarbete för barnets skull, hela dokumentet, SOU 2011:51, Stockholm 2011, zit. nach *Singer* (Anm. 551), S. 238.

UN-Kinderrechtekonvention vereinbar sei.[562] Die oben skizzierten Untersuchungen der schwedischen Regierung und des Nationalen Schwedischen Gesundheits- und Wohlfahrtsausschusses haben ebenfalls ergeben, dass Aufenthalts-Koelternschaft oftmals mit Belastungen für die Kinder einhergehen. Insofern begrüßenswert ist die Einschränkung auf Fälle, in denen Elterm willens und in der Lage sind miteinander zu kooperieren um die negativen Auswirkungen auf die Kinder möglichst gering zu halten.

Ein nur teilweise gelöstes Problem sind auch die Auswirkungen der Aufenthalts-Koelternschaft auf andere Rechtsbereiche wie das Kindesunterhalts-, Melde-, Steuer- und Sozialleistungsrecht. Nach dem schwedischen Kindesunterhaltsrecht haben beide Eltern zum Kindesunterhalt beizutragen, entsprechend dem Bedarf des Kindes und ihrer kollektiven Ressourcen.[563] Die Betreuung des Kindes wird als eigener Unterhaltsbeitrag nicht mehr ausdrücklich erwähnt; vielmehr wird die Beteiligung beider Eltern an der Sorge für das Kind für selbstverständlich gehalten. Partnerschaftliche Elternschaft und Erwerbstätigkeit beider Eltern ist in Schweden bereits seit den 1970er Jahren ein legislatorisches Ziel, das durch umfangreiche Kinderbetreuungsangebote und Sozialleistungen für Familien unterstützt wird. Jeder Elternteil soll proportional entsprechend der Ressourcen zum Kindesunterhalt beitragen. Ein Elternteil, der mit dem Kind lebt, erfüllt die Unterhaltspflicht durch die alltägliche Versorgung des Kindes. Kindesunterhaltsvereinbarungen zwischen getrennt lebenden Eltern sind üblich; auch eine gerichtliche Festsetzung ist möglich, setzt jedoch voraus, dass ein Elternteil die Unterhaltspflicht vernachlässigt. Diese Option wird in der Praxis kaum genutzt, weil offenbar angenommen wird, dass ein Elternteil bei Aufenthalts-Koelternschaft automatisch ihre oder seine Unterhaltspflicht erfüllt.[564] Bei ungleicher Leistungsfähigkeit beider Eltern kann dies dazu führen, dass ein Kind weniger Unterhalt erhält als gesetzlich geschuldet.[565]

Auch das bestehende Sozialleistungsrecht kann bei alternierender Residenz zu Verwerfungen führen. Da kein Barunterhalt für das Kind zwischen den Eltern fließt, kann *Unterhaltsvorschuss* von beiden beantragt werden, aber es kann jeweils nur der halbe Unterhaltsvorschussbetrag geltend gemacht werden, wobei (anders als wenn das Kind überwiegend bei einem Elternteil lebt) auch eigenes Einkommen des beantragenden Elternteils angerechnet wird. Das Kindergeld kann nach einer Reform nun bei Aufenthalts-Koelternschaft aufgrund eines einverständlichen Antrags beider Eltern an die Kindergeldkasse hälftig an beide ausgezahlt

[562] *Barnombudsmannen* (The Children's Ombudsman), *När tryggheten står på spel* (Wenn Sicherheit auf dem Spiel steht), BO2005:02, zitiert nach *Singer* (Anm. 541), S. 38.

[563] FB 7:1.

[564] *Singer* (Anm. 541), S. 43.

[565] Vgl. *Singer*, Time is Money? Child Support for Children with Alternating Residence in Sweden, in: Verschraegen (Hrsg.), Family Finances, 2009, S. 591, 598.

werden, was jedoch nur selten geschieht (ohne gemeinsamen Antrag auf je hälftige Auszahlung wird das Kindergeld automatisch an die Mutter ausgezahlt).

Das Melderecht wirft Probleme auf, da ein Kind nur an einem Ort seinen Wohnsitz haben kann (in der Regel dort, wo es die meisten Übernachtungen aufweist). Diese Regel wird von den Steuerbehörden auch bei Aufenthalts-Koelternschaft angewendet. Dies kann Folgeprobleme aufwerfen bei Zugang zu Gesundheitsdienstleistungen (in der Regel nur dort, wo das Kind gemeldet ist), bei der Anmeldung zur Schule (nur in der Kommune, in der das Kind gemeldet ist) und beim Zugang zum kostenlosen Schülertransport.[566] Sozialleistungen wie Wohngeld oder Leistungen für einen Elternteil, der ein krankes oder behindertes Kind zu Hause betreut, werden weiterhin nur an den Elternteil gezahlt, bei dem das Kind gemeldet ist. Hier bestehen rechtlich ungelöste Probleme im Fall des alternierenden Aufenthalts.[567]

4.3.2 Australien

4.3.2.1 Aktuelle gesetzliche Grundlagen des alternierenden Aufenthalts und ihre Entwicklung

Nachdem das Familienrecht in Australien 1995 reformiert worden war und der Grundsatz der gemeinsamen elterlichen Verantwortung (*parental responsibility*) unabhängig von Ehe, Trennung oder Scheidung galt, wurde 2003 eine Parlamentarische Kommission eingesetzt, um die Frage der Einführung einer gesetzlichen Vermutung zu prüfen, wonach ein Kind gleich viel Zeit mit jedem Elternteil verbringen solle, bzw. unter welchen Umständen eine derartige Vermutung widerlegbar sein sollte. Das aus Vertreter*innen der Regierung und Opposition bestehende Komitee entschied sich gegen eine derartige gesetzliche Vermutung, sprach sich jedoch dafür aus, dass für die Mehrheit der Familien die gleich verteilte Elternverantwortung das Ziel sein sollte (*equal shared parental responsibility*) und dass dies mit substantiellen Zeitanteilen beider Eltern einhergehen sollte.[568] In Fällen von verhärteten elterlichen Konflikten, familialer Gewalt, Suchtkrankheiten und Kindesmissbrauch sollte eine Vermutung *gegen* gemeinsame Elternverantwortung gelten. Während die letztgenannte Empfehlung der Parlamentarischen Kommission nicht umgesetzt wurde, wurde mit dem Familienrechtsänderungsgesetz 2006[569] eine Regelung eingeführt, wonach die Möglichkeit einer „bedeutsamen Teilhabe“ (*meaningful involvement*) beider Eltern am Leben des Kindes und entsprechender Zeitanteile (*gleicher oder substantieller Zeit*) vom Gericht überprüft werden soll, wenn diese Regelung praktisch umsetzbar sei und dem Kindeswohl diene.

---

[566] Vgl. *Singer* (Anm. 541), S. 44 f.

[567] Ebd., S. 45.

[568] Vgl. *Parkinson* (Anm. 527), S. 318 f. m.w.N.

[569] Family Law Amendment (Shared Parental Responsibility) Act 2006, in Kraft seit 01.08.2006.

Damit enthält das Familienrechtsgesetz 1975 seit 2006 Grundsätze über die Elternverantwortung,[570] welche die Bedeutung beider Eltern für das Kind betonen, soweit dies mit dem Kindeswohl vereinbar ist und die Sicherheit des Kindes dadurch nicht beeinträchtigt wird. Es ist der Grundsatz zu beachten, dass Kinder ein Recht darauf haben, mit beiden Eltern (und anderen wichtigen Bezugspersonen) regelmäßig Zeit zu verbringen. Das Gesetz beinhaltet jedoch keine Vermutung für ein egalitäres Wechselmodell als Leitbild und keine Vorgaben über die Zeitverteilung des Aufenthalts bei den Eltern. Eltern sollen sich möglichst auf eine Vereinbarung einigen, und das Gericht kann diese Vereinbarung bestätigen.

Wenn keine Einigung zustande kommt, gibt das Gesetz Kriterien vor, die ein Gericht bei der Entscheidung durch *parenting order* im streitigen Verfahren über *equal time* berücksichtigen soll; es hat jedoch einen weiten Entscheidungsspielraum. Das Gericht hat zu erwägen, ob das Kind gleich viel Zeit (*equal time*) oder substantielle und wesentliche Zeit (*substantial and significant time*) mit jedem Elternteil verbringen soll.[571] Zu berücksichtigen ist dabei, ob dies dem Kindeswohl dient und ob es vernünftig praktizierbar ist (*reasonably practicable*). Ein Gerichtsbeschluss über gleiche gemeinsame Elternverantwortung (*eqal shared parental responsibility*) sagt noch nichts über die gleiche Zeitverteilung des Aufenthalts aus (dies wird häufig als *shared-time parenting* bezeichnet), sondern zieht die Verpflichtung des Gerichts nach sich zu erwägen, ob ein *shared care arrangement* angemessen wäre.[572]

---

570 Sec. 60 B FLA.

571 Sec. 65 DAA FLA: – *Court to consider child spending equal time or substantial and significant time with each parent in certain circumstances*

Equal time

(1) If a parenting order provides (or is to provide) that a child's parents are to have equal shared parental responsibility for the child, the court must:

(a) consider whether the child spending equal time with each of the parents would be in the best interests of the child; and

(b) consider whether the child spending equal time with each of the parents is reasonably practicable; and

(c) if it is, consider making an order to provide (or including a provision in the order) for the child to spend equal time with each of the parents.

Substantial & significant time

(2) If: […]

(b) the court does not make an order (or include a provision in the order) for the child to spend equal time with each of the parents; and the court must:

(c) consider whether the child spending substantial and significant time with each of the parents would be in the best interests of the child; and

(d) consider whether the child spending substantial and significant time with each of the parents is reasonably practicable; and

(e) if it is, consider making an order to provide (or including a provision in the order) for the child to spend substantial and significant time with each of the parents.

572 *Parkinson* (Anm. 527), S. 321.

Was bedeutet nun das gesetzliche Kriterium „vernünftig praktikabel"? Das Gericht ist gesetzlich verpflichtet, bei der Auslegung folgende Kriterien zu berücksichtigen:[573]

- die Entfernung zwischen den Wohnorten der Eltern
- die aktuellen und zukünftigen Möglichkeiten der Eltern eine Vereinbarung über gleiche oder substantielle Zeitanteile umzusetzen
- die Kommunikationsfähigkeit der Eltern und ihr Potential Schwierigkeiten zu lösen, die aus einer derartigen Vereinbarung entstehen können
- die möglichen Auswirkungen dieser Vereinbarung auf das Kind und
- alle weiteren Aspekte, welche das Gericht für relevant hält.

Der gesamte Reformprozess des Family Law Act war von starken politischen Kontroversen und Kritik von Wissenschaftler*innen und Frauengruppen begleitet, wobei insbesondere die Besorgnis geäußert wurde, dass Gefährdungen und Risiken aufgrund familialer Gewalt und Kindesmisshandlungen unterschätzt und bei der Verteilung der elterlichen Verantwortung zu Lasten von Kindern und Frauen ungenügend berücksichtigt würden; diese Diskussion begleitete auch die Implementation des Gesetzes nach 2006. Durch Gesetzesreform im Jahr 2011 wurde der *Family Law Act* in Reaktion auf die Debatte geändert: Im Rahmen einer gerichtlichen Entscheidung soll die Vermutung, dass gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl diene, dann nicht gelten, wenn es vernünftige Gründe für die Annahme gibt, dass ein Elternteil (oder eine mit dem Elternteil lebende Person) einen Kindesmissbrauch oder familiale Gewalt begangen hat.[574]

Eine Besonderheit in Australien ist, dass – wie in vielen *common law* Ländern üblich – die streitige gerichtliche Regelung der Elternverantwortung nach Trennung oder Scheidung durch *parental order* viel seltener ist als eine privat oder unter Begleitung von Rechtsanwält*innen ausgehandelte Elternvereinbarung. Parkinson bezeichnet die Fälle, in denen über elterliche Verantwortung gestritten wird und die am Ende vom Gericht entschieden werden, als „utterly atypical"[575].

[573] Sec. 65DAA (5) FLA:

Reasonable practicality

(5) In determining for the purposes of subsections (1) and (2) whether it is reasonably practicable for a child to spend equal time, or substantial and significant time, with each of the child's parents, the court must have regard to:

(a) how far apart the parents live from each other; and

(b) the parents' current and future capacity to implement an arrangement for the child spending equal time, or substantial and significant time, with each of the parents; and

(c) the parents' current and future capacity to communicate with each other and resolve difficulties that might arise in implementing an arrangement of that kind; and

(d) the impact that an arrangement of that kind would have on the child; and

(e) such other matters as the court considers relevant.

[574] Sec. 61DA FLA.

[575] *Parkinson* (Anm. 527), S. 338.

Die Reduzierung der Gerichtsentscheidungen zugunsten von Mediation war ein erklärtes Ziel der Reform von 2006, das u.a. durch Einführung einer Mediationspflicht durch den Family Law Act 2006 erreicht werden sollte. Eltern sind verpflichtet, eine Mediation in Anspruch zu nehmen, bevor ein Antrag auf eine gerichtliche Anordnung in Kindschaftssachen bei Trennung und Scheidung gestellt werden kann. Ausgenommen von der Mediationspflicht sind nur Fälle, in denen Misshandlung, Kindeswohlgefährdung und familiale Gewalt gegen das Kind oder einen Elternteil eine Rolle spielen und in denen deren Sicherheit gefährdet war, sowie Fälle, die aus einem anderen Grund ungeeignet für die Mediation sind.[576] Grundannahme hinter dem australischen System ist, dass streitende Eltern zumindest zu Beginn der Auseinandersetzung nicht in erster Linie ein rechtliches, sondern ein Beziehungsproblem haben, auch wenn die Rechtspositionen von Beginn an ihre Situation beeinflussen. Deshalb wurden nach 2006 65 *Family Relationship Centres (FRCs)* aufgebaut, die von freien Trägern (NGOs) geleitet werden und professionelle Fachkräfte mit Ausbildung in Beratung und Mediation beschäftigen.

Die Gesamtzahl der Anträge auf gerichtliche Anordnungen in Familienverfahren, die Kinder betrafen, sank in den fünf Jahren nach der Gesetzesänderung von 2006 um knapp ein Drittel.[577] Die Nutzung von Beratungs- und Mediationsangeboten durch Eltern während und nach der Trennung stieg von 67 auf 73% an, während Rechtsanwält*innen einen entsprechenden Rückgang der Fallzahlen zu verzeichnen hatten.[578] Eltern verhandeln ihre Vereinbarungen und Konflikte also ganz überwiegend „im Schatten des Rechts“ ohne Gerichte, aber möglicherweise mit Unterstützung von anwaltlicher Beratung und vor allem mit Unterstützung der *Family Relationship Centers.*

Da die meisten Eltern bei einer Trennung die Vereinbarungen aushandeln und nicht streitig vor Gericht prozessieren, sind in den Gerichtsverfahren deutlich mehr Eltern mit einem hohen Konfliktniveau vertreten. Eine Untersuchung des Family Court of Australia von 2007 bis 2012[579] erhob Daten über Anträge und Ausgang der Verfahren in Elternstreitigkeiten, die entweder mit einer gerichtlich dokumentierten Vereinbarung (*consent order*) oder durch gerichtliche Entscheidung nach streitigem Verfahren (*parental order*) endeten.[580] Der Anteil der Fälle, die mit „*equal time*“ (definiert als Zeitanteile jedes Elternteils zwischen 45 und 55%) endeten, betrug zwischen 6% (2007-2008) und 10% (2009-2010) und sank anschlie-

576 Sec. 60I FLA.

577 *Parkinson* (Anm. 527), S. 326 m.w.N.

578 *Kaspiew/Gray/Weston/Moloney/Hand/Qu/Family Law Evaluation Team*, Evaluation of the 2006 Family Law Reforms, 2009.

579 *Smyth/Chisholm/Rudgers/Son*, Legislating for shared-time parenting after parental separation: Insights from Australia?, Law and Contemporary problems: a quarterly, 2014, S. 109, 134 f. m.w.N. Die Fallzahlen lagen jährlich zwischen 245 und 277.

580 Ebd., S. 134 f.

ßend ab auf 3% im Zeitraum 2011-2012. In den meisten Fällen war dagegen der überwiegende Aufenthalt bei der Mutter (in etwa 70% der Fälle) oder überwiegend beim Vater (22 bis 30% der Fälle) das Ergebnis des gerichtlichen Verfahrens.

Diese Ergebnisse legen den Schluss nahe, dass die Gerichte in strittigen und sehr konflikthaften Fällen nicht *shared-time parenting* anordnen, sondern den überwiegenden Aufenthalt bei einem Elternteil.[581] Bei Entscheidungen durch einen gerichtlich bestätigten Vergleich (*consent order*) ergab sich ein Anteil von 19 bis 20% mit dem Ergebnis eines *equal shared-time arrangements*. Dieser Anteil blieb über den Zeitverlauf von 5 Jahren weitgehend stabil. In den streitigen Verfahren endeten dagegen weniger als 10% der Urteile, 2012 sogar nur 3% mit einem *equal-time parenting order*. Dieser Rückgang gerichtlicher Anordnungen von *shared-time* bei hochkonflikthaften Elternpaaren wird in der wissenschaftlichen Diskussion positiv bewertet, da sich für diese Gruppe die Anordnung häufig zu Lasten der Kinder auswirke.[582]

4.3.2.2 Empirische Forschungsergebnisse und Datenlage zum alternierenden Aufenthalt

Bei der Analyse quantitativer Daten zur Häufigkeit von *shared-time parenting*-Arrangements muss berücksichtigt werden, dass auf unterschiedliche statistische Daten mit je verschiedener Datenbasis zurückgegriffen werden kann. Die Daten variieren, je nachdem ob Bezug genommen wird auf Gerichtsentscheidungen, alle Elternvereinbarungen oder administrative statistische Daten. Zu berücksichtigen ist dabei, dass als *shared-time parenting* Aufenthaltskonstellationen mit Zeitanteilen ab 30% definiert werden. Zu unterscheiden sind dabei zwei Formen, einerseits *equal-time parenting* mit etwa gleichen, hälftigen Zeitanteilen des Aufenthalts des Kindes bei jedem Elternteil sowie andererseits *substantial unequal shared-time parenting* mit Zeitanteilen von mindestens 30%. Die Daten lassen es in der Regel nicht zu, zwischen diesen beiden Formen von *shared-time parenting* zu differenzieren; in Australien haben Kaspiew et.al. (2009)[583] damit jedoch begonnen. Der Anteil von Kindern in allen *shared-time arrangements* (ab 30% Zeitanteilen) ist in Australien demnach von 6% im Jahr 2002 auf 11% im Zeitraum 2011 bis 2012 gestiegen; seither blieb der Anteil weitgehend stabil.[584]

2008 traten Reformen des Kindesunterhaltsrecht in Kraft, die zum Ziel hatten, dass durch veränderte Berechnungsformeln „eine Nacht mehr oder weniger Aufenthalt" im Rahmen der geteilten Elternverantwortung geringere Anreize zum Streit zwischen Eltern gesetzt wurden. Es gab einige Debatten über die Möglichkeit von strategischem Verhalten der Eltern, die Zeitangaben zu manipulieren und

---

[581] Vgl. ebd., S. 137 f.

[582] Ebd., S. 142 m.w.N.

[583] *Kaspiew* et al. (Anm. 578), S. 119.

[584] *Smyth* et al. (Anm. 579), S. 129 f.; Datengrundlage sind Statistiken der Australian Child Support Agency, bei der gut 90% aller getrennt lebenden Eltern registriert sind.

an der Maximierung von Familienleistungen und der Reduzierung von Kindesunterhaltszahlungen auszurichten. Insgesamt haben Forschungen jedoch ergeben, dass die meisten Eltern nur sehr ungenau über die Details von Kindesunterhaltsrecht und die abgestuften Auswirkungen von *shared parental time* informiert waren oder auf der Basis von falschen Annahmen handelten.[585]

Die Studie von Kaspiew et al. zeigte zudem, dass die meisten Eltern innerhalb eines Jahres nach der Trennung selbst eine Vereinbarung auf „informellen Wegen" gefunden hatten und damit im Allgemeinen zufrieden waren;[586] zwei Drittel der getrennt lebenden Eltern berichteten über „freundliche" oder „kooperative" Beziehungen. Kaspiew et al. beobachteten insgesamt einen „moderaten Kulturwandel", wobei Eltern eher Beratungsangebote und Dienste für Familienbeziehungen nutzten als streitige Gerichtsverfahren.

4.3.2.3 Reformdiskussionen und Kritik

Wie erwähnt, begleiteten Kontroversen den Reformprozess von Beginn an. Der Gesetzgebungsprozess war stark von Lobbyingaktivitäten und auch von dem Einfluss von Väterrechtsgruppen geprägt.[587] Die kritischen Positionen von Frauengruppen und einigen Wissenschaftler*innen zur Möglichkeit der Anordnung von *shared-time parenting* gegen den Willen eines Elternteils betrafen zunächst vor allem Situationen und Gefährdungen durch familiale Gewalt und das Risiko, dass diese Gefährdungen vor allem von Kindern und Frauen unterschätzt und vernachlässigt würden.[588] Auch nach Inkrafttreten 2006 bis hin zur Reform 2011 war dies ein strittiges Thema.

Hinsichtlich der stärkeren Verweisung von Sorgerechtsstreitigkeiten zwischen Eltern auf verpflichtende Mediation (mit den genannten Ausnahmen) wird die Frage aufgeworfen, ob durch Mediation bei asymmetrischen Paarbeziehungen nicht die schwächere Partei, in der Regel Mütter, benachteiligt werden, wenn sie nicht hinreichend über ihre Rechtsansprüche aufgeklärt sind. Im Fall einer Antragstellung beim Gericht muss ein Zertifikat einer Fachkraft für Familienkon-

---

[585] *Parkinson* (Anm. 527), S. 319; *Smyth/Rodgers*, Strategic Bargaining over Child support and Parenting Time: A Critical Review of the Literature, Australian Journal of Family Law (25) 2011, S. 210, 210; *Smyth/Rodgers/Son/Allen/Vnuk*, Separated Parents' Knowledge of how Changes in Parenting-time can Affect Child Support Payments and Family Tax Benefit Splitting in Australia: A pre-/post-reform Comparison, Australian Journal of Family Law (3) 2012, S. 181.

[586] *Kaspiew* et al. (Anm. 578), S. 90, S. 34.

[587] *Rhoades*, Yearning for law: fathers' groups and family law reform in Australia, in: Collier/Sheldon (Hrsg.), Fathers' Rights Activisim and Law Reform: A Comparative Perspective, 2006, S. 125.

[588] *Bagshaw/Brown/Wendt/Campbell/McInnes/Tinning/Batagol/Sifiis/Tyson/Baker/Fernandez Arias*, Family Violence and Family Law in Australia: The Experiences and Views of Children and Adults from Families who Separated Post-1995 and Post-2006 (Vol. 1), 2010; *Kaspiew*, Violence in contested children's cases: an empirical exploration, Australian Journal of Family Law 19 2005, S. 112; *Moloney/Smyth/Weston/Richardson/ Qu/ Gray*, Allegations of family violence and child abuse in family law children's proceedings. A pre-reform exploratory study, Research Report 15, 2007.

fliktberatung (*family dispute resolution practitioner)* vorgelegt werden, dass der oder die Antragstellerin an der Konfliktberatung aus Gründen gehindert war, die vom anderen Elternteil zu vertreten waren (Nichterscheinen o.ä.), dass die Parteien erfolglos einen ernsthaften Versuch der Konfliktlösung unternommen haben oder dass die Fachkraft eine Konfliktberatung im konkreten Fall nicht für angemessen hielt. Das Gericht kann dann die im Zertifikat der Konfliktberaterin genannten Gründe bewerten, ggf. die Parteien erneut auf die Konfliktberatung und Mediation verweisen, ein Zwangsgeld gegen eine Partei verhängen oder in das gerichtliche Verfahren eintreten. In der wissenschaftlichen Literatur wurden Bedenken darüber geäußert, ob die Berater*innen in den *Family Relationship Centers* die nötigen Kompetenzen besitzen, um „ungeeignete Fälle“ für die Mediation zu erkennen und entsprechend auszusortieren.

Die mögliche Vernachlässigung der Interessen und der Stimmen von Kindern sind ein weiteres wichtiges Diskussionsthema und auch Gegenstand empirischer Forschung in Australien.[589] Vor allem die Auswirkungen von elterlichem Streit bei einem hohen elterlichen Konfliktniveau und Kommunikationsunfähigkeit zwischen den Eltern werden kritisch beurteilt.

Auch die Auswirkungen der Aufenthalts-Koelternschaft auf das Kindesunterhaltsrecht und Familienleistungen war ein Streitthema[590]; in der Diskussion wurden Befürchtungen über die weitere Verarmung der mütterlichen Haushalte geäußert. Das Kindesunterhaltsrecht ist in Australien überwiegend durch Bundesrecht geregelt.[591] Seit den 1980er Jahren wurde das Kindesunterhaltsrecht reformiert, um Kinderarmut und Armut Alleinerziehender sowie die Staatsausgaben zu verringern und um vor allem Väter mehr in die Pflicht zu nehmen, die vorher nur in relativ geringem Umfang zahlen mussten. Eine formelbasierte Berechnungsweise des Kindesunterhalts wurde eingeführt („Mathematisierung des Kindesunterhalts und der Unterhaltsberechnung“[592]) und die *Child Support* Agency eingerichtet mit

---

[589] *Natalier/Fehlberg*, Children’s experiences of “home” and “homemaking” after parents separate: A new conceptual frame for listening and supporting adjustment, Australian Journal of Family Law 29 2015, S. 111; *Campo/Fehlberg/Millward/Carson*, Shared parenting time in Australia: exploring children's views, Journal of Social Welfare and Family Law 34 2012, S. 295; *Haugen*, Children’s Perspectives on Everyday Experiences of Shared Residence: Time, Emotions and Agency Dilemmas, Children & Society 24 2010, S. 112.

[590] *Fehlberg/Millward/Campo*, Post-separation parenting arrangements, child support and property settlement: exploring the connections, Australian Journal of Family Law 24 2010, S. 214.

[591] Child Support (Assessment) Act 1989; Child Support (Registration and Collection) Act 1988.

[592] Vgl. *Martiny*, Gleichheit und Verschiedenheit elterlicher Unterhaltsbeiträge, in: Scheiwe/Wersig (Hrsg.), Einer zahlt und eine betreut? Kindesunterhaltsrecht im Wandel, 2010, S. 83, 85; *ders.*, Current Developments in the National Laws of *Maintenance*, European Journal of Law Reform 14 2012, S. 65; *Cook/McKenzie/Knight*, Child support research in Australia: A critical review. Journal of Family Studies 17 2011, S. 110; *Fehlberg/Maclean*, Child support policy in Australia and the United Kingdom: Changing priorities but a similar tough deal for children?, International Journal of Law, Policy and the Family 23 2009, S. 1. Zur Problematik der Unterhaltsberechnung im Wechselmodell in Deutschland vgl. *Scheiwe*, Kindesunterhalt und Wechselmodell, Forum Familienrecht 2013, S. 280.

der Aufgabe der Unterhaltsfestsetzung, Einziehung und rechtlichen Durchsetzung. Die 2008 in Kraft getretenen Reformen des Kindesunterhaltsrechts änderte Schwellenwerte (und Anreizstrukturen), da sich vor der Änderung die Kindesunterhaltspflicht bei 30% der Übernachtungen bei einem Elternteil und dann bei 40% der Übernachtungen des Kindes erheblich reduzierte. Seit der Reform 2008 sinkt die Kindesunterhaltspflicht bei *shared care* (definiert als mehr als ein Drittel der Übernachtungen bis hin zur hälftigen Teilung) nur in kleineren Schritten graduell ab, so dass die finanziellen Anreize für Eltern, über eine Übernachtung mehr oder weniger zu streiten, abgesenkt wurden.[593]

4.3.3 Belgien

4.3.3.1 Aktuelle gesetzliche Grundlagen des alternierenden Aufenthalts und ihre Entwicklung

Seit 1995 galt in Belgien der Grundsatz, dass die gemeinsame elterliche Sorge (*autorité coparentale*) in der Regel unabhängig von einer Trennung der Eltern fortbesteht. 2006 wurde in Belgien das Zivilgesetzbuch durch das „Gesetz zur Privilegierung des gleichmäßigen Aufenthalts des Kindes getrennter Eltern" geändert.[594] Kerninhalt der Reform war, dass das Gericht vorrangig die Möglichkeit eines „gleichmäßig verteilten Aufenthalts des Kindes" untersuchen soll, wenn die Eltern sich nicht auf eine Regelung einigen konnten und ein entsprechender Antrag von einem Elternteil gestellt wird.[595] Es handelt sich dabei nicht um eine gesetzliche Vermutung, dass ein Wechselmodell im Regelfall das Beste für das Kind sei, son-

---

[593] *Parkinson*, The Future of Child Support, University of Western Australia Law Review 33 2007, S. 179.

[594] Gesetz vom 18. Juli 2006 ‚Loi tendant à privilégier l'hébergement égalitaire de l'enfant dont les parents sont séparés et réglementant l'exécution forcée en matière d'hébergement d'enfant'/Wet tot het bevoorrechten van een gelijkmatig verdeelde huisvesting van het kind van wie de ouders gescheiden zijn en tot regeling van de gedwongen tenuitvoerlegging inzake huisvesting van het kind, in Kraft getreten am 14.9.2006.

Art. 374 § 1 des Code civil belge Titel IX Elterliche Sorge (eigene Übersetzung) lautet:

[…] Bei fehlender Übereinstimmung untersucht das Gericht im Fall gemeinsamer elterlicher Sorge auf Antrag mindestens eines Elternteils vorrangig die Möglichkeit, den Aufenthalt des Kindes auf eine gleichmäßige Weise zwischen den Eltern festzulegen.

Falls das Gericht zu dem Urteil kommt, dass der gleichmäßig verteilte Aufenthalt nicht die passendste Lösung ist, kann es auch beschließen einen ungleich verteilten Aufenthalt festzulegen.

Das Gericht urteilt in jedem Fall durch ein besonders begründetes Urteil, das die konkreten Umstände des Falles und die Belange des Kindes und der Eltern berücksichtigt.

Im Gesetzgebungsprozess wurde realitätsnäher vorgeschlagen, statt des Begriffs ‚gleichmäßiger Aufenthalt' (*hébergement égalitaire/gelijkmatige huisvesting*) den Begriff ‚so gleich wie möglich' zu benutzen, aber nach Widerstand der Ministerin wurde dieser Änderungsvorschlag zurückgezogen, vgl. *Senaeve/Vanbockrijck*, De wet van 18 juli 2006 op het verblijfsco-ouderschap, de blijvende saisine van de jeugdrechtbank en de tenuitvoerlegging van uitspraken aangaande verblijf en omgang, Echtscheidingsjournaal 2006, S. 117, 135.

[595] Art. 374 § 1 Code civil belge.

dern um die Verpflichtung des Gerichtes auf Antrag eines oder beider Elternteile diese Möglichkeit vorrangig zu überprüfen, falls zwischen ihnen keine einverständliche Regelung getroffen wurde. Dabei kann das Gericht auch einen ungleich verteilten Aufenthalt festlegen.

Das Gericht hat gesetzlich nach den konkreten Umständen des Falles, den Belangen des Kindes und den Belangen beider Eltern zu entscheiden und das Ergebnis der Interessenabwägung besonders zu begründen. Nach überwiegender Rechtsprechung müssen hierfür beide Parteien alle relevanten Argumente für oder gegen eine Aufenthalts-Koelternschaft vortragen, auch wenn lediglich einer den entsprechenden Antrag gestellt hat und der andere Teil dagegen war.[596] Es handelt sich damit nicht, wie teilweise diskutiert, um eine verfahrensrechtliche Beweislastumkehr; vielmehr muss positiv dargelegt werden, dass der gleichmäßige Aufenthalt im Interesse des Kindes ist.[597]

Die Voraussetzungen für die Anordnung der Aufenthalts-Koelternschaft wurden im Gesetz nicht im Einzelnen geregelt, ergeben sich jedoch aus den vorbereitenden Materialien des Gesetzes[598] und der Rechtsprechung. Nach der bisherigen Rechtsprechung sind bei der Entscheidung über Aufenthalts-Koelternschaft insbesondere folgende Faktoren[599] zu berücksichtigen:

- Dialogfähigkeit und Kommunikation zwischen den Eltern
- die räumliche Entfernung zwischen den Eltern
- die Verfügbarkeit der Eltern, aber ohne Benachteiligung aufgrund einer Berufstätigkeit
- das Desinteresse eines Elternteils am Kind während des Zusammenlebens oder der Trennung
- das Alter des Kindes
- der erklärte Wille des Kindes in einer Anhörung durch das Gericht (Kinder sind verpflichtend ab 12 Jahren anzuhören, jüngere Kinder können angehört werden)
- der Wille mit Geschwistern zusammen zu bleiben
- Verfügbarkeit von Wohnraum
- deutlich fehlende Erziehungskompetenzen eines Elternteils

---

[596] *Bouwers*, Wijziging van de verblijfsregeling: criteria en (civielrechtelijke) sancties, in: Centrum voor beroepsvervolmaking in de rechten (Hrsg.), Verblijfsregeling, 2008, S. 145, 150. Nachweise zur Rechtsprechung bei *Jacobs* (Anm. 534), S. 95, 102 f. und bei *Dandoy/Reusens*, L'hébergement égalitaire (lorsque la promotion de la coparenté sur la plan de l'hébergement aboutit à une réforme faussement modeste de la procédure en matière d'autorité parentale), Journal des tribunaux 2007, S. 179.

[597] Berufungsgericht Bruxelles (ch. jeun.), 25 Nomvember 2013, Revue trimestrielle de droit familial 2/2014.

[598] Doc. Parl. Chambre, 2004-2005, 1673/014, S. 17.

[599] *Martens*, Het verblijfsco-ouderschap als prioritair te onderzoeken overblijfregeling, in: Swennen/Senaeve/Verschelden (Hrsg.), Verblijfscoouderschap. Uitvoering en sanctionering van verblijfs- en omgangsregelingen, 2007 3, S. 26; *Jacobs* (Anm. 534), S. 100-102.

- wesentliche Unterschiede in den Erziehungsvorstellungen oder dem Lebensstil der Eltern
- die sozio-ökonomischen Verhältnisse der Eltern
- gesundheitliche Probleme eines Elternteils, die ihn an der täglichen und effektiven Sorge für das Kind hindern.

Die Aufenthalts-Koelternschaft ist zum Ausgangspunkt der richterlichen Abwägung geworden und ist insofern prioritär. Das Gericht hat im Einzelfall einen weiten Ermessensspielraum und muss seine Entscheidung sowohl für als auch gegen die Aufenthalts-Koelternschaft in jedem Einzelfall besonders begründen.

Da die Aufenthalts-Koelternschaft auch gegen den Willen eines Elternteils angeordnet werden kann, gilt die Dialogfähigkeit der Eltern als ein wesentliches Kriterium in der überwiegenden Rechtsprechung; Kommunikationsstörungen sprechen gegen eine Anordnung der Aufenthalts-Koelternschaft.[600] Ein zweiter wesentlicher Faktor ist das Alter des Kindes: Bei Kindern unter drei Jahren wird die Aufenthalts-Koelternschaft von den Gerichten ganz überwiegend nicht angeordnet.[601]

Ein weiteres bedeutsames Kriterium ist der Wille des Kindes. Das Gericht muss Kinder ab 12 Jahren anhören; Kinder unter 12 Jahren werden auf Antrag des Kindes selbst, der Parteien, anderer Beteiligter oder aufgrund richterlicher Entscheidung angehört.[602] Nach der Untersuchung von *Jacobs* wurde die Anhörung der Kinder jedoch äußerst selten vom Gericht angeordnet.[603]

4.3.3.2 Empirische Forschungsergebnisse und Datenlage zum alternierenden Aufenthalt

Zur Häufigkeit der Aufenthalts-Koelternschaft liegen unterschiedliche Angaben vor; dabei ist zu berücksichtigen, dass ein „gleichmäßiger Aufenthalt“ in den Untersuchungen bereits dann angenommen wird, wenn sich das Kind ein Drittel der Zeit bei einem Elternteil und zwei Drittel bei dem anderen aufhält. Ein Aufenthalt von 2 1/3 Tagen in der Woche – etwa lediglich am Wochenende von Freitagabend bis Montag früh bei einem Elternteil – gilt also bereits als „gleichmäßig verteilt“ und damit als Aufenthalts-Koelternschaft. Tatsächlich handelt es sich bei der Aufenthalts-Koelternschaft selten um eine hälftige Aufteilung des Aufenthalts bei beiden Eltern; das am häufigsten praktizierte Modell ist der Aufenthalt unter der Woche bei der Mutter und beim Vater am Wochenende.

---

[600] *Martens* (Anm. 599), S. 26; *Denoyelle*, Beoordelingscriteria voor een verblijfsregeling - een persoonlijke kijk vanuit de praktijk, in: Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten (Hrsg.), Verblijfsregeling, 2008, S. 53, 60; *Vanbockrijck*, Twee jaar toepassing van het wet van 18 Juli 2006, in: Senaeve/Swennen/Verschelden (Hrsg.), Knelpunten echtscheiding, afstamming en verblijfsregelingen, 2009, S. 189.

[601] *Vanbockrijck* (Anm. 600), S. 199.

[602] Art. 1004/1 Ger.W (Gerichtsverfahrensgesetz).

[603] Vgl. die Darstellung der Rechtsprechung bei *Jacobs* (Anm. 534) die 40 Entscheidungen aus den Jahren 2010 bis 2014 auswertet. Nach Jacobs (S. 99) war dies in weniger als 2.5% der Urteile der Fall.

Mehr als 10 Jahre nach dem Gesetz von 2006 liegen einige Untersuchungen sowie umfangreiche Daten vor, auch über die Perspektive der Kinder. Nach der 2011 veröffentlichten Studie *Scheiding in Vlaanderen* von 2011[604] lebten 27,7% der Kinder, deren Eltern nach 2006 geschieden wurden, in einer Aufenthalts-Koelternschaft.[605] Von den 896 befragten Kindern, die regelmäßig den Aufenthalt wechselten, wechselte gut die Hälfte viermal im Monat, aber ein Drittel noch häufiger (bis zu 13 mal im Monat oder noch öfter). Das sozio-ökonomische Profil der Eltern zeichnete sich dadurch aus, dass die Eltern der Kinder mit Aufenthalts-Koelternschaft im Allgemeinen über höhere Bildungsabschlüsse und hohe Einkommen verfügten.[606] 88% der Väter und 56,7% der Mütter arbeiteten Vollzeit.[607]

Die gelebte Realität der getrennt lebenden Eltern entspricht oftmals nicht den Normvorstellungen von tatsächlicher gemeinsamer Sorge und Versorgung, die mit der Ko-Elternschaft verbunden werden. Nur etwa ein Drittel aller geschiedenen Eltern hat häufig Kontakt, spricht gemeinsam über das Aufziehen der Kinder oder trifft gemeinsam wichtige Entscheidungen hinsichtlich der Kinder,[608] ein Viertel der Eltern kommuniziert sogar nie miteinander über die Erziehung der Kinder.

Die Betreuungszeiten waren zwischen Müttern und Vätern jedoch nicht gleich verteilt. Frauen leisteten weiterhin wöchentlich acht Stunden mehr Hausarbeit, Kinderbetreuung und Versorgung als Männer. Hinsichtlich der sozio-ökonomischen Charakteristika der Eltern sind Mittelschichteneltern und höhere Einkommensgruppen überrepräsentiert, insbesondere aufgrund der höheren Kosten (Wohnung, Transport, alltäglicher Bedarf). Das Wohlbefinden der Kinder bei gleichmäßigem Aufenthalt bei beiden Eltern unterscheidet sich nach den Studien in Flandern nicht sehr deutlich von dem anderer Scheidungskinder. Für das Wohlbefinden spielt offenbar weniger die Aufenthaltsregelung eine Rolle, sondern mehr die gute Beziehung zu beiden Eltern, ein hohes Engagement der Eltern bei Erziehung und Betreuung sowie die Abwesenheit elterlicher Konflikte.[609] Schwierigkeiten bereiten den Kindern mit wechselndem Aufenthalt die ständigen Wechsel, das Fehlen eines „echten zu Hause“, die Diskontinuität in ihren Freundschaftsnetzwerken und Unterschiede der Erziehungsregeln zwischen beiden Haushalten, welche die positiven Auswirkungen der Aufenthalts-Koelternschaft

604 *Mortelmans/Pasteels/Bracke/Matthijs/Van Bavel/Van Peer*, Scheiding in Vlaanderen, 2011, S. 138.

605 Ebd., S. 137.

606 Ebd., S. 141.

607 Ebd.; *Nikolina* (Anm. 538), S. 175 f.

608 *Vanassche/Matthijs*, Verblijfsco-ouderschap en de relaties tussen ouders en stiefouders, Relaties en Nieuwe Gezinnen (4) 2013, S. 1; *Sodermans/Vanassche/Matthijs*, Verblijfsregelingen en welbevinden van kinderen: Verschillen naar gezinskenmerken, Relaties en Nieuwe Gezinnen (11) 2013, S. 1, 9 f.

609 *Sodermans/Vanassche/Matthijs* (Anm. 608); *Sodermans/Matthijs*, Joint Physical Custody and Adolescents' Subjective Well-being: A Personality × Environment Interaction, Journal of Family Psychology 3 2014, S. 346.

zunichtemachen können.[610] Außerdem scheint es, dass sich bei einem hohen elterlichen Konfliktniveau die Aufenthalts-Koelternschaft negativer auf die Kinder auswirken kann als bei einem Hauptaufenthalt bei einem Elternteil, weil Kinder dadurch häufiger zwischen die Konfliktlinien geraten und als Spielball zwischen den Eltern benutzt werden.[611] Der Aufenthaltswechsel erhöht unweigerlich die Komplexität, und insbesondere ältere Kinder in der Adoleszenz sagten in Flandern zu 40%, dass sie das ständige Wechseln nicht angenehm finden; ein Viertel der Kinder würde am liebsten an einem Ort wohnen, und die Eltern sollten hin und her wechseln.[612]

Mit Blick auf das Wohlbefinden der Eltern zeigen diese Studien, dass Mütter durch die Koelternschaft mehr Zeit haben auch für Karriere, Freizeit und neue Partnerschaft bzw. -suche. Im Arbeitsleben haben sich bereits Koelternschafts-Vereinbarungen etabliert, die geschiedenen Elternteilen in Abhängigkeit von der Anwesenheit der Kinder unterschiedliche Verteilungen der Arbeitsstunden im Wochenwechsel ermöglichen. Sobald sich ein Elternteil neu verpartnert, folgen jedoch häufig wieder traditionellere Rollenmuster. Geschlechtergleichheit ist auch bei Aufenthalts-Koelternschaft de facto noch nicht erreicht.

Daten über den Ausgang von *Gerichtsverfahren* liegen nur begrenzt und in selektiver Auswahl vor und können daher nicht verallgemeinert werden. Nach einer Untersuchung von 2015, der 40 Entscheidungen in streitigen Verfahren mit Antrag eines Elternteils auf gleichmäßigen Aufenthalt zu Grunde lagen, stieg der Anteil der Gerichtsentscheidungen im Scheidungsverfahren mit dem Ergebnis des egalitären Aufenthalts (hébergement égalitaire) im Laufe der Jahre von 33 % (im Jahr 2006) auf 37 % (2011) und 47% (2014).[613] Viele dieser Entscheidungen endeten nicht mit einer paritätischen, sondern mit einer „annähernd gleichen" Verteilung des Aufenthalts (etwa von fünf zu zwei oder von neun zu fünf Tagen). Aufgrund der sehr begrenzten Anzahl der Entscheidungen sind die Angaben jedoch nicht repräsentativ.

Einmal getroffene gerichtliche Entscheidungen werden in der Praxis oft später von den Eltern abgeändert, wenn es Veränderungen oder Probleme gibt, ohne deshalb erneut das Gericht anzurufen. Von einigen wird das Gesetz als „Symbolgesetzgebung" und als „mehr symbolischer denn tatsächlicher Wandel" bezeichnet.[614]

---

[610] *Havermans/Sodermans/Matthijs*, Residential arrangements and children's school engagement: The role of the parent-child relationship and selection mechanisms, Youth & Society 2017, S. 1104.

[611] *Sodermans/Vanassche/Matthijs* (Anm. 609).

[612] *Vanassche/Sodermans/Matthijs/Swicegood*, Commuting between two parental households: the association between joint physical custody and adolescent well-being following divorce, Journal of Family Studies 2 2013, S. 139.

[613] *Messens*, Étude statistique de décisions judiciaires en matière d'hébergement, Mental'idées 2015, S. 87.

[614] Nachweise bei *Antokolskaia* (Anm. 538), S. 1205.

Es gibt jedoch eindeutig eine Tendenz, dass sich die Gerichte seit 2006 häufiger für die Aufenthalts-Koelternschaft entscheiden und insbesondere, dass sie diese vorrangig prüfen. Auch wird die Entscheidung pro oder contra vom Gericht begründet – dies war eines der Ziele des Gesetzes –, wenn auch oft lediglich in Standardformeln.

4.3.3.3 Reformdiskussionen und Kritik

Trotz der (auch in Belgien vielfach bestehenden) falschen Vorstellung, dass im Wechselmodell keine Unterhaltszahlungen mehr geleistet werden müssten, gilt auch hier der Grundsatz, dass sich die Höhe des Kindesunterhalts nach der Leistungsfähigkeit der Eltern richtet. Daher kann bei ungleichen Einkommensverhältnissen der Eltern eine Kindesunterhaltspflicht des Elternteils mit dem höheren Einkommen bestehen, der Kindesunterhalt zu Händen des anderen Elternteils zahlen muss, um dem Kind auch beim wirtschaftlich schwächeren Elternteil einen angemessenen Lebensstandard zu ermöglichen. Die Eltern müssen den Bedarf des Kindes im Verhältnis zu ihren Mitteln decken,[615] dies umfasst gewöhnliche und außergewöhnliche Kosten. Jeder Elternteil hat zu den Unterhaltskosten im Verhältnis zu seinen oder ihren Mitteln beizutragen. Welche Einkommensquellen und wirtschaftlichen Vorteile angerechnet werden können, wurde durch Gesetz 2010 genauer formuliert.[616] Das Gericht hat bei der Festsetzung des Unterhalts in diesem Rahmen ein weites Ermessen; es werden weder Tabellen noch Formeln verwendet.

Das Gericht kann seit der Reform des Kindesunterhaltsrechts 2010 auch anordnen, dass bei Getrenntleben der Eltern ein ‚Kinderkonto' einzurichten ist und jeder Elternteil dort den geschuldeten Unterhaltsbeitrag oder einen Teilbetrag einzahlt, um aus diesem Konto den Bedarf des Kindes zu decken. Falls die Eltern sich nicht auf eine Vereinbarung einigen, kann das Gericht in dem Beschluss neben der Höhe der Unterhaltszahlungen jedes Elternteils festlegen, wie das Kinderkonto verwaltet und genutzt werden soll.[617] Dieses ‚Kinderkonto' ist auch für getrennt lebende Eltern mit Aufenthalts-Koelternschaft gedacht, auf dem beispielsweise das Kindergeld zur gemeinsamen Verwendung eingezahlt werden kann. Seit 2015 besteht auch die Möglichkeit, neben dem Kindergeld ein einkommensabhängiges „kindbezogenes Budget" zu erhalten, das jedoch nur an einen

[615] Art. 203 § 1, 203bis § 1 Code civil belge.

[616] Gesetz vom 19. März 2010 zur Förderung einer objektiven Berechnung der elterlichen Unterhaltsbeiträge für ihre Kinder, Belgisch Staatsblad (21 April 2010), in Kraft ab 1.8.2010. Die Regelungen finden sich in Art. 203 und Art. 203 bis Code civil belge sowie in Art. 1321-1322 Gerichtsverfahrensgesetz (Ger.W.). Vgl. dazu *Verschelden/Callebaut*, De wet von 19 maart 2010 ter bevordering van een objectieve berekening van kinderalimentatie, Tijdschrift voor Familierecht 8 2010, S. 161, 166.

[617] Art. 203 § 4 Code civil belge.

Elternteil ausgezahlt wird (typischerweise an den Elternteil mit dem niedrigeren Einkommen).

Ungelöst sind in Belgien zahlreiche Probleme bei der Aufteilung von Sozialleistungen und der steuerlichen Berücksichtigung von Kindern.[618] Auch bei Aufenthalts-Koelternschaft kann das Kind in Belgien nur mit einem Wohnsitz im Bevölkerungsregister eingetragen werden. Das wirft Folgeprobleme auf, z.B. hinsichtlich des Sozialleistungs- und Steuerrechts oder hinsichtlich des Anspruchs auf die Größe einer Sozialwohnung, wenn das Kind bei dem berechtigten Elternteil nicht gemeldet ist. Kinder und die Staffelung nach der Kinderzahl spielen bei der Höhe der Steuern eine Rolle sowie bei zahlreichen Sozialleistungen hinsichtlich der Anspruchsberechtigung und Höhe der Leistung,[619] etwa beim Kinderzuschlag (dem belgischen Kindergeld), der Höhe des Arbeitslosengeldes und der Sozialhilfe, aber auch für Ermäßigungen im öffentlichen Transport und für den Zugang zu Sozial Sozialwohnungen und deren Größe.

Als das Gesetz 2006 verabschiedet wurde, lagen in Belgien noch keine validen empirischen Erkenntnisse über die Auswirkungen des alternierenden Aufenthalts auf Kinder vor, was von mehreren Verfasser*innen kritisch angemerkt wurde. Es bestehe die Gefahr, dass die Perspektive und Stimme der Kinder und Jugendlichen zu wenig berücksichtigt würden. Tatsächlich hören die Gerichte nach mehreren Untersuchungen Kinder unter 12 Jahren nur sehr selten an[620] (ab 12 Jahren ist die Anhörung obligatorisch). Auch von der Möglichkeit der Mediation, auf welche die Gerichte Eltern im Scheidungsverfahren hinweisen sollen, wird nur selten Gebrauch gemacht.

Die Zahl der Aufenthalts-Koelternschaft hat in Belgien seit 2006 eindeutig zugenommen; die Angaben liegen zwischen 27% und einem Drittel der Kinder getrennt lebender Eltern. Die Aufenthalts-Koelternschaft ist das vom Gericht vorrangig zu untersuchende Modell geworden, wenn sich die Eltern nicht auf eine Vereinbarung einigen konnten. Weil das Gericht in der Entscheidung unter Berücksichtigung des Kindeswohls und der Elterninteressen im Einzelfall frei ist, wurde das Wechselmodell in Belgien also nicht zum Regelfall, wie es in Publikationen zum Teil dargestellt wird.[621]

---

[618] *Delogne*, Incidence de la domiciliation de l'enfant en hébergement égalitaire, Revue Trimestrielle de Droit Familial 3 2009 (aktualisierte Fassung).

[619] Zur Berücksichtigung von Kindern im belgischen Sozialleistungsrecht rechtsvergleichend *Scheiwe*, Kinderkosten und Sorgearbeit im Recht. Eine rechtsvergleichende Studie, 1999, S. 147 ff.; *dies.*, Labour Market, Welfare State and Family Institutions: The Links to Mothers' Poverty Risks. A Comparison between Belgium, Germany and the United Kingdom, Journal of European Social Policy 4 1994, S. 201.

[620] *Jacobs* (Anm. 534).

[621] Vgl. z.B. *Sünderhauf*, Wechselmodell: Psychologie – Recht – Praxis, 2013, wonach Belgien das Wechselmodell als „vorrangige Betreuungsform etabliert" habe. Es ist nicht zutreffend, dass in Belgien „die abwechselnde Betreuung von Kindern bis 12 Jahren statistisch gesehen der überwiegende ‚Normalfall'" sei (so aber ebd., S. 880).

Unter „gleichmäßigem Aufenthalt" werden in Belgien – wie dargestellt – auch Vereinbarungen verstanden, die ein erweiterter Umgang und kein egalitäres Wechselmodell sind, wie etwa die Aufteilung von 2/3 zu 1/3 der Aufenthaltstage und die häufigen „9 zu 5" oder „4,5 zu 2,5"- Regelungen, bei denen die Kinder meist für ein verlängertes Wochenende oder 14-tägig ab Mittwochnachmittag beim anderen Elternteil sind. Dabei halten sich die Kinder häufiger werktags bei der Mutter und an den verlängerten Wochenenden beim Vater auf. Damit sind unterschiedliche Vereinbarkeitsprobleme für Mütter und Väter verbunden, wobei aber auch auf die Infrastrukturen und Schulzeiten hinzuweisen ist: Belgische Schulen haben Ganztagsunterricht (außer mittwochs), und das Vorschulwesen in Belgien ist seit Ende des 19. Jahrhunderts ein Vorreiter in Europa.[622] Die Vorschule ist ebenfalls ganztags; Teilzeitarbeit von Müttern ist sehr viel seltener ist als bei uns. Hinzu kommt, dass die Distanzen in Belgien und auch die Mobilität geringer sind, was für Koelternschaft ein wichtiger Faktor ist. Dennoch können Entfernungen für Kinder ein Problem sein.

Kritische Stimmen in Belgien beziehen sich darauf, dass die Gesetzgebung eher symbolischen Charakter hatte[623] und – ohne ausreichende vorherige Wissensgrundlagen und wissenschaftliche Untersuchungen – ein Beispiel für den Einfluss von Lobbygruppen (vor allem von Vätervereinigungen) auf die Parlamentstätigkeit sei.[624]

4.4 Rechtsvergleichende Zusammenfassung

Die 1998 in Schweden 1998 und 2006 in Australien und Belgien gesetzlich geregelte Aufenthalts-Koelternschaft, unter der ein Aufenthalt des Kindes ab mindestens 30% bis zur Hälfte der Zeit bei einem Elternteil verstanden wird, wurde als eine Möglichkeit der Gestaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge von getrennt lebenden Elternteilen im Gesetz aufgenommen. Es handelt sich in keinem der drei untersuchten Länder um den Regelfall. Das Leitbild ist die gemeinsame Elternverantwortung (elterliche Sorge), wenn sie dem Kindeswohl entspricht; die Regelung des Aufenthalts bleibt vorrangig der Elternautonomie überlassen.

Die gemeinsame elterliche Sorge ist in allen drei Ländern Voraussetzung. In *Belgien* hat das Gericht vorrangig die Möglichkeit einen gleichmäßig verteilten Aufenthalt des Kindes bei beiden Eltern zu untersuchen, ist in der Entscheidung jedoch frei. Das Gericht hat jedoch eine Begründungspflicht und muss im Fall des Antrags eines Elternteils auf gleichmäßig verteilte Zeit die entscheidungserheblichen Gründe (Umstände des Falles, Belange des Kindes und beider Eltern) in der

[622] *Willekens*, How and why Belgium became a preschool pioneer, in: Scheiwe/Willekens (Hrsg.), Childcare and preschool development in Europe – Institutional perspectives, 2009, S. 43.

[623] Nachweise bei *Antokolskaia* (Anm. 538), S. 1205.

[624] *Martens* (Anm. 599).

Entscheidungsbegründung darlegen. In *Australien* entscheiden Gerichte (mit wenigen Ausnahmen) erst nach einer verpflichtenden Beratung der Eltern und dem Scheitern einer freiwilligen elterlichen Vereinbarung im streitigen Verfahren über elterliche Sorge- und Umgangsstreitigkeiten, ob es dem Kindeswohl entspricht, dass das Kind gleich viel Zeit (*equal time*) oder zumindest substantielle und bedeutsame Zeit (*substantial and significant time*) mit jedem Elternteil verbringt, und ob dies vernünftigerweise praktizierbar ist.[625]

In allen Ländern ist das Kindeswohl das wichtigste Kriterium bei der Einzelfallentscheidung; aber auch das Gleichheitsprinzip wird hinsichtlich der Eltern angerufen. Wenn daraus pauschal die Annahme abgeleitet wird, dass es dem Kindeswohl diene, wenn das Kind gleich viel oder wesentliche Zeit mit einem Elternteil verbringt, so werden in diesem Paradigma zwei Rechtsprinzipien in eins gesetzt, die jedoch in einem Spannungsverhältnis stehen können – Kindeswohl und Gleichheit. Das Kindeswohl ist vorrangig und das leitende Rechtsprinzip, aber nicht das einzige Kriterium. Kindesinteressen und Elterninteressen können (im Übrigen auch bei Zusammenleben) auseinanderfallen. Berechtigte Elterninteressen und Kindesinteressen sollten explizit gemacht und abgewogen werden (auch bei Grundrechtskonflikten im Rahmen der Herstellung der praktischen Konkordanz); sie können nicht pauschal unter Berufung auf den Gleichheitsgrundsatz als kindeswohldienlich legitimiert werden, vielmehr ist eine sorgfältige Abwägung im Einzelfall erforderlich.

Weitere Entscheidungskriterien zur Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs des Kindeswohls werden teilweise im Gesetz benannt. In Australien ist ein allgemeines gesetzliches Kriterium, ob die Vereinbarungen *reasonably practical* sind. In Belgien und Schweden wurden weitere Kriterien von der Rechtsprechung entwickelt. Sie sind jedoch in allen drei Ländern sehr ähnlich. Insbesondere die Dialog-, Kommunikations- und Konfliktlösungsfähigkeiten der Eltern, spielen eine Rolle sowie die Entfernung zwischen den Wohnorten der Eltern, die Umsetzungsmöglichkeiten der Eltern (Verfügbarkeit, Arbeitszeiten, Wohnmöglichkeiten etc.), der erklärte Wille und die Meinung des Kindes sowie das Alter des Kindes.

Der alternierende Aufenthalt kann sich für Kinder positiv auswirken, ist aber auch mit Belastungen verbunden, die von Kindern und Jugendlichen individuell unterschiedlich erlebt werden. Bei einem hohen Konfliktniveau der Eltern wird dies von den Kindern häufig als negativ erlebt, wie empirische Forschungen belegen. Ein gelingender alternierender Aufenthalt erfordert Flexibilität und die Bereitschaft der Eltern, einmal getroffene Regelungen veränderten Bedürfnissen und Interessen des Kindes anzupassen. Insbesondere bei Eltern mit einem hohen Konfliktniveau und Kommunikationsproblemen, die sich über den alternierenden Aufenthalt nicht einig sind, ist diese Voraussetzung nicht gegeben. Obwohl ge-

[625] Sec. 65 DAA FLA.

setzlich in den drei untersuchten Rechtsordnungen in Schweden, Australien und Belgien gesetzlich die Möglichkeit besteht, den alternierenden Aufenthalt gegen den Willen eines Elternteils anzuordnen, geschieht dies bei einem hohen Konfliktniveau und Kommunikationsproblemen der Eltern fast nie. Die Kommunikationsunfähigkeit der Eltern und ihr fehlender Wille zur Kooperation in hochstrittigen Fällen spielen eine wichtige Rolle in den Gerichtsentscheidungen. Nur in Australien wurden die Kommunikations- und Konfliktlösungsfähigkeiten der Eltern ausdrücklich in das Gesetz aufgenommen[626] als ein Aspekt, den das Gericht bei der Abwägung darüber, ob eine Aufenthalts-Koelternschaft vernünftigerweise praktizierbar ist, zu berücksichtigen hat. In Schweden steht das Erfordernis einer guten Kommunikation zwischen den Eltern nicht ausdrücklich im Gesetz, wird aber von der Rechtsprechung vorausgesetzt. Die sowohl in Schweden wie auch in der rechtsvergleichenden Forschung mehrfach erhobene Forderung nach einem expliziten gesetzlichen Ausschluss der Möglichkeit der Anordnung der Aufenthalts-Koelternschaft gegen den Willen eines Elternteils bei kooperationsunfähigen Eltern überzeugen daher. [627]

Die angemessene Beteiligung und Anhörung von Kindern im rechtlichen Verfahren sowie eigene Antragsrechte sind essentiell für die gerichtliche Auslegung des Kindeswohls. Die bisherige empirische Forschung hat gezeigt, dass insbesondere jüngere Kinder unter 12 Jahren, deren Anhörung nicht verpflichtend ist, sondern im Ermessen des Gerichts liegt, häufig nicht angehört werden. Die Stärkung der Subjektstellung des Kindes und Berücksichtigung ihrer Wünsche, Interessen (und Ängste) ist hier von besonderer Bedeutung.[628] In allen Ländern besteht die Besorgnis, dass die Belange von Kindern zu wenig berücksichtigt und ihre Stimmen nicht ausreichend gehört werden.

Die Auswertung der bisherigen Daten und Evaluationen hat gezeigt, dass auch für Deutschland erheblicher Forschungsbedarf besteht, bevor Reformen übereilt Fehler wiederholen, die in anderen Ländern bereits zu Korrekturen und Gesetzesreformen führten. Kindeswohl und die Wünsche und Interessen der Eltern können in einem Spannungsverhältnis stehen; ihre Grundrechte müssen unter dem Primat des Kindeswohls ausbalanciert werden. Offensichtlich gelingt das Wechselmodell dann gut, wenn die Eltern kooperativ und engagiert sind, aber auch flexibel genug, um offen zu sein für Veränderungen und Anpassungen an die wechselnden Bedürfnisse der Kinder. Forschung und Diskussion der Erfahrungen und Sichtweisen von Kindern und Jugendlichen erscheinen deshalb besonders

---

[626] Sec. 65 DAA (5) FLA.

[627] *Singer* (Anm. 541), S. 45 f.; *Antokolskaia* (Anm. 538), S. 1179.

[628] Vgl. dazu die Vorschläge von *Kostka*, Wechselmodell hin, Residenzmodell her? Zur Stärkung der Subjektstellung des Kindes bei Trennung der Eltern, in: Die Rechte des Kindes: Festschrift für Ludwig Salgo, 2016, S. 159, 172 ff.

notwendig.[629] Interdisziplinär zu untersuchen wären jedoch auch die Beratungspraxen und das Rechtsverständnis anderer Akteure und Beteiligter bei der Bearbeitung von Elternkonflikten. Dies sind neben den Gerichten etwa Beratungsstellen, Mediator*innen, Rechtsanwält*innen und Notar*innen. Hier klafft in Deutschland noch eine weite Forschungslücke.

[629] Vgl. als frühes Beispiel *Smart/Neale/Wade*, The Changing Experience of Childhood: Families and Divorce, 2001 und den Überblick bei *Fehlberg/Smyth/Maclean/Roberts*, Legislating for Shared Time Parenting after Separation: A Research Review, *International Journal of Law, Policy and the Family* (3) 2011, S. 318, zu den USA *Kostka,* Das Wechselmodell - Forschungserkenntnisse aus den USA, FPR 7/2006, S. 271. Zur neueren Forschung aus Deutschland vgl. *Kindler/Walper*, Das Wechselmodell im Kontext elterlicher Konflikte, Neue Zeitschrift für Familienrecht 2016, S. 820 sowie *Walper*, Arrangements elterlicher Fürsorge nach Trennung und Scheidung: Das Wechselmodell im Licht neuer Daten aus Deutschland, in: Dt. Familiengerichtstag e.V. (Hrsg.), 2016, S. 99.

5. Schluss

Seit einiger Zeit wird in Deutschland wieder verstärkt über die Reformbedürftigkeit der gemeinsamen Elternverantwortung nach Trennung und Scheidung diskutiert, so auch auf dem 72. Deutschen Juristentag 2018.[630] Ein rechtvergleichender Blick auf Entwicklungen in ausländischen Rechtsordnungen kann einen wertvollen Beitrag zu dieser Diskussion leisten. Denn auch in anderen Ländern steht man vor der Frage, wieviel Kooperation und Konsens bei elterlichen Entscheidungen und der rechtlichen Vertretung des Kindes von getrennt lebenden Eltern verlangt werden kann und sollte.

Um eine Grundlage auch für die in Deutschland geführte Debatte zu schaffen wurden zunächst die Grundzüge des Rechts der Elternverantwortung in den Rechtsordnungen Deutschlands, Belgiens, Englands und Wales', der Niederlanden, Polens und Schwedens systematisch dargestellt und verglichen. Anschließend wurden, unter beispielhafter Betrachtung weiterer Rechtsordnungen, unterschiedliche Modelle der Ausübung gemeinsamer Elternverantwortung getrennt lebender Eltern skizziert und entsprechend ihrer inhaltlichen Ausgestaltung zwischen Alleinhandlungsmacht und Einzelvertretungsrecht und Konsenszwang, gemeinschaftlicher Entscheidung und gemeinsamer Entscheidung typisiert. Schließlich

[630] Vgl. das Gutachten von *Schumann* (Anm. 540).

wurde der Frage nachgegangen, wie das Kindeswohl im Falle des Elternstreits im möglichen Spannungsverhältnis zwischen berechtigten eigenen Interessen der Elternteile und dem Willen des Kindes sowie dessen eigenen Rechten ausgelegt wird.

Die Untersuchung hat gezeigt, dass auch in anderen europäischen Rechtsordnungen, bei allen Unterschieden im Einzelnen, die gemeinsame elterliche Sorge unabhängig vom Status des Kindes nach Trennung und Scheidung in der Regel fortbesteht. Auch Gesetzesnovellierungen des Abstammungsrechts in jüngerer Zeit haben nichts an der Verknüpfung der Elternschaft mit der elterlichen Sorge geändert. Zwar werden zunehmend auch gleichgeschlechtliche Partner*innen als rechtliche Elternteile anerkannt, an der grundsätzlichen Beschränkung der Zahl der Inhaber*innen der elterlichen Sorge auf zwei Personen wird aber festgehalten. Eine Ausnahme stellt hier das Recht in England und Wales dar, in dem der Begriff der Elternverantwortung vom abstammungsrechtlichen Begriff der Elternschaft abgekoppelt wurde und daher mehr als zwei Träger*innen zugeordnet werden kann. Gemeinsam ist den untersuchten Rechtsordnungen, dass der Erwerb der elterlichen Sorge bei bestehender Ehe zum Zeitpunkt der Geburt von Gesetzes wegen erfolgt. Im Rahmen gesetzgeberischer Reformen sowie durch gerichtliche Entscheidung wird die elterliche Sorge von unverheirateten oder auch getrennt lebenden Vätern zunehmend ausgeweitet. Gemeinsam ist den Rechtsordnungen darüber hinaus der Gedanke, dass eine einmal begründete gemeinsame elterliche Sorge in der Regel auch durch Trennung und Scheidung nicht wieder aufgehoben wird, sofern dies nicht aus Kindeswohlgründen erforderlich ist. Dadurch sehen sich alle Rechtsordnung vor die Herausforderung gestellt, die Ausübung der elterlichen Sorge durch getrenntlebende Inhaber*innen der elterlichen Sorge unter Wahrung des Kindeswohls praktikabel zu organisieren.

Dabei wird, je nach Rechtsordnung explizit oder implizit, zwischen der Inhaberschaft des Rechts der elterlichen Sorge und den sorgerechtlichen Befugnissen zur Ausübung dieses Rechts unterschieden. In diesem Punkt unterscheiden sich die untersuchten Rechtsordnungen im Ansatz sehr. Vergleicht man die untersuchten europäischen Regelungen zur Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge unter dem Aspekt des Rechts zum Alleinhandeln und der Pflicht zum gemeinschaftlichen Handeln von zusammenlebenden sorgeberechtigten Elternteilen, so reicht die Bandbreite der unterschiedlichen Sorgerechtsordnungen von weitgehender Autonomie bis hin zu weitgehender Verpflichtung zur Gemeinschaftlichkeit der Handlungen der Sorgerechtsinhaber*innen. Damit werden sorgerechtliche Befugnisse überwiegend danach aufgeteilt, ob sie allein ausgeübt werden können oder der andere, ggf. nicht oder wenig mitbetreuende, Elternteil mitbestimmen kann.

Die Unterscheidung zwischen „wichtigen“ bzw. „wesentlichen“ Angelegenheiten, die gemeinsam zu entscheiden sind, und sonstigen Angelegenheiten wirft überall ähnliche Abgrenzungsprobleme auf. Auch in England, in dem eine solche

Unterscheidung nicht gesetzlich geregelt ist und dessen Rechtsordnung die Alleinhandlungsbefugnis des hauptbetreuenden Elternteils betont, müssen sich die Gerichte mit derartigen Abgrenzungsproblemen befassen. Die englische Lösung hat den Vorteil, dass das Risiko einer Blockadehaltung des anderen Elternteils vermieden wird, allerdings auch den Nachteil, dass der externe Elternteil ggf. vor vollendete und irreversible Entscheidungen gestellt werden kann. Dieses Spannungsverhältnis zwischen Autonomie und Abhängigkeit, zwischen Alleinhandlungsmacht und Konsenszwang isr insbesondere vor dem Hintergrund der oft zahlreichen Konfliktfelder bei Trennung und Scheidung bedenkenswert und wird von den untersuchten Rechtsordnungen in verschiedenen Varianten und Ausdifferenzierungen gelöst. Die Geschlechterdimensionen sind dabei mitzudenken, solange die hauptbetreuenden Elternteile weiterhin ganz überwiegend Mütter sind und egalitäre Arrangements der Betreuung und des Aufenthalts von Kindern und Jugendlichen bei getrennt lebenden Eltern in allen Ländern nur einen kleinen Anteil bilden.

Die Handlungs- und Vertretungsbefugnisse weiterer Personen (Stiefelternteile u.a.) werden in den untersuchten Rechtsordnungen unterschiedlich geregelt. In einigen Rechtsordnungen werden wie in Deutschland einzelne sorgerechtliche Mitentscheidungsbefugnisse an eine zweite Person übertragen, sofern sie mit einem allein sorgeberechtigten Elternteil in einer institutionellen Verbindung lebt. In anderen Ländern wird die Möglichkeit eröffnet, das vollständige Sorgerecht gemeinsam mit dem sorgeberechtigten Elternteil auszuüben (s. die Regelungen in den Niederlanden). Auch in diesen Konstellationen sind die soeben genannten Abgrenzungsprobleme sehr präsent – sie erfordern neue Lösungen, wenn mehr als zwei Personen an der Ausübung der elterlichen Sorge beteiligt sind.

Ein Schritt zur Lösung, auch für Deutschland, könnten abgestufte Ausübungs- und Vertretungsrechte sein, die den Umfang der Betreuung des Kindes berücksichtigen (alleinbetreuend, überwiegend betreuend, egalitär betreuend, nicht betreuend, kaum oder kein Kontakt mit dem Kind). Generell sollten die rechtlichen Handlungsmöglichkeiten (Entscheidungs- und Vertretungsrechte) insbesondere der Person zugeordnet werden, die sie im Alltag mit dem Kind ganz überwiegend benötigt. Bei der Bestimmung des Aufenthalts des Kindes wird zu berücksichtigen sein, dass Gleichheitsrechte von Eltern in einem Spannungsverhältnis zum Kindeswohlprinzip stehen können, das, in Deutschland wie in anderen Rechtsordnungen, als wichtigstes Kriterium für die Entscheidung auch im Elternkonflikt über Fragen der Ausübung der elterlichen Sorge anerkannt ist. Gerade aufgrund zunehmender Pluralisierung von Lebensformen getrennt lebender Eltern sollten substantielle Unterschiede in Ausübungs- und Vertretungsrechten in Abhängigkeit von der faktischen Verteilung des Aufenthalts und der Betreuung berücksichtigt werden. Somit wären Differenzierungen in Abhängigkeit davon zu treffen, ob und in welchem Umfang der Aufenthalt des Kindes sowie die faktische Übernahme elterlicher Sorge für das Kind egalitär oder asymmetrisch aufgeteilt sind.

Zur Ausarbeitung konkreter Reformschritte scheint allerdings weitere, insbesondere empirische Forschung erforderlich zu sein. Die in anderen Ländern gesammelten Erfahrungen und Daten sollten dabei berücksichtigt werden um Fehler zu vermeiden und neue Lösungswege zu eröffnen. Der vorliegende Band kann hierfür eine Einführung bieten.

Literatur

Antokolskaia, Masha V. (2016): Rechtliche Regulierung geplanter Elternschaft lesbischer Frauen. Recht der Jugend und des Bildungswesens (RdJB), 2, S. 241

— */Schrama, Wendy/Boele-Woelki, Katharina/Bijleveld, Catrien /Jeppesen de Boer, Christina/van Rossum, G.* (2014): Meeroudergezag: een oplossing voor kinderen met meer dan twee ouders? Een empirisch en rechtsvergelijkend onderzoek. Den Haag

— Salomo's oordeel nieuwe stijl: verblijfsco-ouderschap in België en Nederland, Tijdschrift voor Privaatrecht (3) 2010, S. 1179

Bagshaw, Dale/Brown, Thea/Wendt, Sarah/Campbell, Alan/Mclnnes, Elseth/Tinning, Beth/Batagol, Becky/Sifiis, Adiva/Tyson, Danielle/Baker,Joanne/Fernandez Arias, Paula (2010): Family Violence and Family Law in Australia: The Experiences and Views of Children and Adults from Families who Separated Post-1995 and Post-2006. Bd. 1 (https://www.ag.gov.au/FamiliesAndMarriage/Families/FamilyViolence/Documents/Family%20violence%20and%20family%20law%20in%20Australia%20volume%201.pdf) <30.07.2018>

Bainham, Andrew/Stephen Gilmore (2013): Children – The Modern Law. 4. Aufl., Bristol

Barnombudsmannen (The Children's Ombudsman) (2005): När tryggheten står på spel (Wenn Sicherheit auf dem Spiel steht). BO 02

Behrens, Peter (1986): Die ökonomischen Grundlagen des Rechts. Tübingen

Ben-Porath, Yoram (1980): The F-Connection: Families, Friends and Firms and the Organization of Exchange. Population Development Review 1980, S. 1

Bergmann, Alexander/Ferid, Murad/Henrich, Dieter (Hrsg.) (Losebl.): Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht mit Staatsange-hörigkeitsrecht. Frankfurt a.M., Berlin

Blau, Peter (2005/1968): Sozialer Austausch, in: Adloff, Frank/Mau, Steffen (Hrsg.), Vom Geben und Nehmen. Zur Soziologie der Reziprozität. Frankfurt, S. 125

Bodnar, Adam/Gójska, Agata/Kuziak, Leszek/Śledzińska-Simon, Anna/Zegadło, Robert (2015): Władza rodzicielska i kontakty z dzieckim. Komentarz, 3. Aufl. Warschau

Boele-Woelki, Katharina (2016): The impact of the Commission on European Family Law (CEFL) on European family law, in: Scherpe, Jens (Hrsg.), European family law, Volume I. The Impact of Institutions and Organisations on European Family Law. Cheltenham, S. 209

— */Ferrand, Frederique/González Beilfuss, Cristina/Jänterä-Jareborg, Maarit/Lowe, Nigel/Martiny, Dieter/Pintens, Walter* (2007): Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities, Antwerpen und Oxford

— */Braat, Bente/Curry-Sumner, Ian* (Hrsg.) (2005): European Family Law in Action, Vol. III: Parental Responsibilities. Antwerpen und Oxford

Bondy, Varda/Doyle, Margaret/Reid, Val (2005): Mediation and Judicial Review – Mind the Research Gap. Judicial Review 10/3, S. 220

Boudot, Caroline (2010): Des violances intrafamiliales perpétrées sur les enfants à la déchéance de l'autorité parentale, Brüssel

Bouwers, Steven (2008): Wijziging van de verblijfsregeling: criteria en (civielrechtelijke sancties, in: Centrum voor beroepsvervolmaking in de rechten (Hrsg.), Verblijfsregeling. Antwerpen, S. 145

Boyd, Susan (2015): Equality: An uncomfortable fit in parenting law, in: Leckey, Robert (Hrsg.), After Legal Equality. Abingdon, S. 42

Büchler, Andrea/Simoni, Heidi (2009): Kinder und Scheidung – Der Einfluss der Rechtspraxis auf familiale Übergänge. Zürich

Büttner, Eva Annette (1997): Kindschaftsrechtsreform in England. Ein Vergleich mit den deutschen Reformplänen. FamRZ, S. 464

Campo, Monica/Fehlberg, Belinda/Millward, Christine/Carson, Rachel (2012): Shared parenting time in Australia: exploring children's views. Journal of Social Welfare and Family Law 34, S. 295

Cantieni, Linus (2007): Gemeinsame elterliche Sorge nach Scheidung, eine empirische Untersuchung. Bern

Carsten, Gebhard (Losebl.): Schweden, in: Bergmann, Alexander/Ferid, Murad/Henrich, Dieter (Hrsg.), Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht mit Staatsangehörigkeitsrecht. Band 16 (Rumänien – Singapur), Stand: 30.6.2009. Frankfurt a.M., Berlin

Ciepła, Helena/Ignaczewski, Jacek/Skibińska-Adamowicz, Jadwiga (pod redakcją Jacka Ignaczewskiego) (2014): Komentarz do spraw rodzinnych. 2. Aufl., Warschau

Cook, Kay/McKenzie, Hayley/Knight, Tess (2011): Child support research in Australia: A critical review. Journal of Family Studies 17, S. 110

Coordination des ONG pour les Droits de l'Enfant (CODE) (2017): Législation sur l'hébergement égalitaire: 10 ans après ... . Analyse, Bruxelles (https://www.lacode.be/IMG/pdf/Analyse_CODE_Legislation_sur_l_hebergement_egalitaire_10_ans_apres.pdf) <30.07.2018>

— (2006): Analyse historique et juridique de la mesure de déchéance parentale. Bruxelles https://www.lacode.be/IMG/pdf/analyse_decheance_parentale_dec06.pdf <30.07.2018>

Cottier, Michelle (2018): Interdisziplinäre Rechtsvergleichung. Elemente einer rechtssoziologisch fundierten Rechtsvergleichung am Beispiel des Familien- und Erbrechts, in: Boulanger, Christian/Rosenstock, Julia/Singelnstein, Tobis (Hrsg.), Interdisziplinäre Rechtsforschung. Eine Einführung. Berlin (im Erscheinen)

— /*Clausen, Sandro* (2018): Obhut und Betreuung bei gemeinsamer elterlicher Sorge, in Fankhauser, Roland/Büchler, Andrea (Hrsg.), Neunte Schweizer Familienrecht§Tage, Bern, S. 165.

— /*Widmer, Erich/Tornare, Sandrine/Girardin Keciour, Myriam* (2017): Interdisziplinäre Studie zur alternierenden Obhut. Im Auftrag des Bundesamts für Justiz, Genf (https://archive-ouverte.unige.ch/unige:100097) <30.07.2018>

Delogne, François-Xavier (2015): Incidence de la domiciliation de l'enfant en hébergement égalitaire. Revue Trimestrielle de Droit Familial (3) 2009 (aktualisierte Fassung von 2015 http://fr.wery-legal.be/publications/2015/11/5/v7qjpsu8lvy7e6la52xwkgy18i1g8q) <30.07.2018>

Denoyelle, Christian (2008): Beoordelingscriteria voor een verblijfsregeling - een persoonlijke kijk vanuit de praktijk, in: Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten (Hrsg.), Verblijfsregeling, Antwerpen 2008, S. 53

Dittmann, Magdalena (2015): Elterliche Sorge im deutschen und im polnischen Recht mit dem Schwerpunkt der Rechtslage bei nicht miteinander verheirateten Eltern. Frankfurt a.M.

Domański, Maciej (2015): Orzekanie o pieczy naprzemiennej w wyrokach rozwodowych. Warschau

Eekelaar, John (1998): Do parents have a duty to consult?. The Law Quaterly Review 114, S. 337

England, Paula/Folbre, Nancy (2013): Involving Dads: Parental Bargaining and Family Well-being, in: Cabrera, Natasha/Tamis-LeMonda, Catherine S. (Hrsg.), Handbook of Father Involvement: Multidisciplinary Perspectives. 2. Aufl. New York

Fehlberg, Belinda/Smyth, Bruce/Maclean, Mavis/Roberts, Ceridwen (2011): Legislating for Shared Time Parenting after Separation: A Research Review. International Journal of Law, Policy and the Family 3, S. 318

Fehlberg, Belinda/Millward, Christine/Campo, Monica (2010): Post-separation parenting arrangements, child support and property settlement: exploring the connections. Australian Journal of Family Law 24 (2), S. 214

Fehlberg, Belinda/Maclean, Mavis (2009): Child support policy in Australia and the United Kingdom: Changing priorities but a similar tough deal for children?. International Journal of Law, Policy and the Family 23, S. 1

Ferrer-Riba, Josep (2016): Parental responsibility in a European perspective, in: Scherpe, Jens (Hrsg.), European Family Law, Vol. III: Family Law in a European Perspective. Oxford, S. 284

Flügge, Sibylla (2008): Grenzen der Pflicht zur gemeinsamen Sorge im Persönlichkeitsrecht der Sorgenden. FPR 4, S. 135

George, Rob (2014): Relocation disputes: Law and Practice in England and New Zealand. Oxford

— (2012): The international relocation debate. Journal of Social Welfare and Family Law, S. 141

Gernhuber, Joachim/Dagmar Coester-Waltjen (2010): Familienrecht. 6. Aufl., München

Gonzales Beilfuss, Cristina (2005): National report: Spain, in: Boele-Woelki, Katharina/Braat, Bente/Curry-Sumner, Ian (Hrsg.), European Law in Action. Volume III: Parental Responsabilities. Antwerpen/Oxford, S. 498

Government Report SOU (2005): Vårdnad – Boende – Umgänge. Barnets bästa, föräldrars ansvar (Custody – Residence – Access. Best Interest of the Child, Parents' Responsibility), Part A/Part B, Stockholm (http://www.regeringen.se/rattsdokument/statens-offentliga-utredningar/2005/06/sou-200543/) <30.07.2018>

Gralla, Erhardt/Tina de Vries (Losebl.): Polen, in: Bergmann, Alexander/Ferid, Murad/ Henrich, Dieter (Hrsg.), Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht mit Staatsangehörigkeitsrecht. Band 15 (Panama – Ruanda), Stand: 1.6.2012, Frankfurt a.M., Berlin

Gromek, Krystyna (2016): Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. 5. Aufl., Warschau

Haberko, Joanna (2014): Umowa o wykonanie tatuażu ze szczególnym uwzględnieniem wykonania tatuażu na ciele małoletniego, in: Przegląd Sądowy, wrzesień [September] 2014, S. 26

Hakovirta, Mia/Rantalaiho, Minna (2011): Family Policy and Shared Parenting in Nordic Countries. European Journal of Social Security 2, S. 247

Haugen, Gry Mette (2010): Children's Perspectives on Everyday Experiences of Shared Residence: Time, Emotions and Agency Dilemmas. Children & Society 24, S. 112

Havermans, Nele/Sodermans, Katrien/Matthijs, Koen (2017): Residential arrangements and children's school engagement: The role of the parent-child relationship and selection mechanisms. Youth & Society, S. 1104

Held, Thomas (1978): Soziologie der ehelichen Machtverhältnisse. Darmstadt

Herring, Jonathan (2017): Family Law. 8. Aufl., New York

Holewińska-Łapińska, Elżbieta (2012): Pozostawienie władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi obojgu rozwiedzionym rodzicom oraz rozstrzygnięcia o kontaktach z dziećmi w wyrokach rozwodowych. Warschau

Hopt, Klaus/Steffek, Felix (Hrsg.) (2013): Mediation: Principles, regulation and reform in comparative perspective. Oxford

Hiernaux, G. (2012): L'autorité parentale. Journal des Tribunaux (J.T.) 19, 6479, S. 399.

Ignaczewski, Jacek (2009): Pochodzenie dziecka i władza rodzicielska po novelizacji Art. 619-1136 k.r.o. Warschau

Ignatowicz, Jerzy/Nazar, Mirosław (2016): Prawo rodzinne. 3. Aufl., Warschau

Jacobs, Laure (2015): L'hébergement égalitaire: état des lieux, Les après-midis d'études du Cefap. Actualités en droit de la famille, Brüssel, S. 95

Jänterä-Jareborg, Maarit (2005): National report: Sweden, in: Boele-Woelki, Katharina/Braat, Bente/Curry-Sumner, Ian (Hrsg.), European Law in Action. Volume III: Parental Responsabilities, Antwerpen/Oxford

— /*Singer, Anna/Sörgjerd, Caroline* (o.J.): Swedish Report concerning CEFL Questionnnaire on Parental Responsibilities, http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Sweden-Parental-Responsibilities.pdf/ <30.07.2018>

Jaworska, Iga (2017): Odmowa zaszczepienia dziecka i jej konsekwencje prawne, in: Przegląd Prawa Publicznego 3, S. 60

Jeppesen de Boer, Christina (2013): Commentaar op Burgerlijk Wetboek 1. Commentaar Jeugdrecht SDU, Den Haag, Art. 253a.

Kaspiew, Rae (2005): Violence in contested children's cases: an empirical exploration. Australian Journal of Family Law 19, S. 112

— /*Gray, Matthew/Weston, Ruth/Moloney, Lawrey/Hand, Kelly/Qu, Lexia* (2009): Evaluation of the 2006 Family Law Reforms (http://www.aifs.gov.au/institute/pubs/fle/evaluationreport.pdf) <30.07.2018>

Kindler, Heinz/Walper, Sabine (2016): Das Wechselmodell im Kontext elterlicher Konflikte. NZFam, S. 820

Kostka, Kerima (2016): Wechselmodell hin, Residenzmodell her? Zur Stärkung der Subjektstellung des Kindes bei Trennung der Eltern, in: Heilmann, Stefan/ Lack, Katrin (Hrsg.), Die Rechte des Kindes: Festschrift für Ludwig Salgo zum 70. Geburtstag. Köln, S. 159

— (2006): Das Wechselmodell – Forschungserkenntnisse aus den USA. FPR 7, S. 271

Kotłowski, Dariusz (2014): Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Wybór orzecznictwa, Warschau

Langmeyer, Alexandra (2015): Sorgerecht, Coparenting und Kindeswohl. Heidelberg

Löhnig, Martin/Schwab, Dieter/Henrich, Dieter/Gottwald, Peter (Hrsg.) (2013): Kindesrecht und Elternkonflikt. Bielefeld

Lowe, Nigel (2005): National report: England and Wales, in: Boele-Woelki, Katharina/Braat, Bente/Curry-Sumner, Ian (Hrsg.), European Law in Action. Volume III: Parental Responsabilities, Antwerpen/Oxford

Maclean, Mavis/Eekelaar, John (2014): Institutional mechanisms: courts, lawyers and others, in: Eekelaar, John/George, Rob (Hrsg.), Routledge Handbook of Family Law and Policy. London, S. 372

Mączyński, Andrzej (2009): Die Modernisierung des polnischen Familien- und Vormundschaftsgesetzbuch. FamRZ, S. 1555

Martens, Ilse (2007): Het verblijfsco-ouderschap als prioritair te onderzoeken overblijfregeling, in: Senaeve, Patrick/Swennen, Frederik/Verschelden, Gerd (Hrsg.), Verblijfscoouderschap. Uitvoering en sanctionering van verblijfs- en omgangsregelingen. Antwerpen, S. 3

Martiny, Dieter (2012): Current Developments in the National Laws of Maintenance. European Journal of Law Reform 14, S. 65

— (2010): Gleichheit und Verschiedenheit elterlicher Unterhaltsbeiträge, in: Scheiwe, Kirsten/Wersig, Maria (Hrsg.), Einer zahlt und eine betreut? Kindesunterhaltsrecht im Wandel. Baden-Baden, S. 83

Massager, Nathalie (2009): Droit familial de l'enfance: filiation, autorité parentale, hébergement: nouvelles lois, nouvelles jurisprudences. Brüssel

Messens, Eric (2015): Étude statistique de décisions judiciaires en matière d'hébergement. Mental'idées, S. 87

Moloney, Lawrie/Smyth, Bruce/Weston, Ruth/Richardson, Nicholas/Qu, Lixia/Gray, Matthew (2007): Allegations of family violence and child abuse in family law children's proceedings. A pre-reform exploratory study. Research Report No. 15 (https://aifs.gov.au/sites/default/files/publication-documents/aifsreport15.pdf) <30.07.2018>

Mortelmans, Dimitri/Pasteels, Inge/Bracke, Piet/Matthijs, Koen/Van Bavel, Jan/Van Peer, Christine (2011): Scheiding in Vlaanderen. Leuven, S. 138.

Natalier, Kristin/Fehlberg, Belinda (2015): Children's experiences of "home" and "homemaking" after parents separate: A new conceptual frame for listening and supporting adjustment. Australian Journal of Family Law 29, S. 111

Nikolina, Natalie (2015): Divided Parents, Shared Children: Legal Aspects of (Residential): Co-Parenting in England, the Netherlands and Belgium. European Family Law. Antwerpen und Oxford

North, Oliver (1992): Transaction costs, institutions, and economic performance. San Francisco

Nylund, Anna/Ervasti, Kaijus/Adrian, Lin (Hrsg.) (2018): Nordic mediation research. Cham

Ott, Notburga (1989): Familienbildung und familiale Entscheidungsfindung aus verhandlungstheoretischer Sicht, in: Wagner, Gert/Ott, Notburga/Hoffmann-Nowotny, Hans-Joachim (Hrsg.), Familienbildung und Erwerbstätigkeit im demographischen Wandel. Berlin, S. 97

Parkinson, Patrick (2014): The Payoffs and Pitfalls of Laws that Encourage Shared Parenting: Lessons from the Australian Experience. Dalhousie Law Journal 1, S. 301

— (2007): The Future of Child Support. University of Western Australia Law Review 33 (2), S. 179

Parkinson, Patrick/Cashmore, Judy (2015): Reforming Relocation Law: An Evidence-Based Approach. Family Court Review, S. 23

— (2008): The voice of a child in family law disputes. Oxford:

Paul, Stephanie/Dietrich, Peter (2007): Genese, Formen und Folgen ‚Hochstrittiger Elternschaft' – Nationaler und internationaler Forschungsstand, Expertise A. München

Pickford, Ros (1999): Fathers, Marriage and the Law. Family Policy Studies Center for the Joseph Rowntree Foundation

Pintens, Walter (Losebl.): Belgien, in: Bergmann, Alexander/Ferid, Murad/Henrich, Dieter (Hrsg.), Interna-tionales Ehe- und Kindschaftsrecht mit Staatsangehörigkeitsrecht. Band 3 (Bangladesch – Burundi), Stand: 15.3.2011.

— (2006): Reformen im belgischen Familienrecht. FamRZ, S. 1312-1314.

— (2005): National Report: Belgium, in: Boele-Woelki, Katharina/Braat, Bente/Curry-Sumner, Ian (Hrsg.), Eu-ropean Law in Action. Volume III: Parental Responsabilities, Antwerpen/Oxford

— (1997): Die Reform des belgischen Kindschaftsrechts aus vergleichender Sicht. FamRZ, S. 457-464

Pire, Didier (2007): 100 questions sur la réforme du divorce. Brüssel

Pollack, Robert (1985): A Transaction Cost Approach to Families and Households. Journal of Economic Literature, S. 581

Renchon, J.L. (2004): De l'autorité parentale. Journal des Tribunaux (JT), S. 269

Reimann, Mathias/Zimmermann, Reinhard (Hrsg.) (2008): The Oxford Handbook of Comparative Law. Oxford

Rhoades, Helen (2006): Yearning for law: fathers' groups and family law reform in Australia, in: Collier, Richard/Sheldon, Sally (Hrsg.), Fathers' Rights Activisim and Law Reform: A Comparative Perspective. Oxford und Portland, S. 125

Röhl, Klaus (1977): Der Konflikttheoretische Ansatz in der Rechtssoziologie. Rechtstheorie, S. 8

SCB (Statistics Sweden) (Hrsg.) (1995): Barn och deras familjer 1992-93 (Children and their families 1992-93)

Scheiwe, Kirsten (2018): Der alternierende Aufenthalt des Kindes bei getrennt lebenden Eltern im Rechtsvergleich (Schweden, Australien und Belgien), in: Lipp, Volker/Schumann, Eva/Veit, Barbara (Hrsg.), Wechselmodell. Göttingen, S. 6

— (2018): Zwischen Autonomie und Kooperationszwang – Die Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge getrennt lebender Eltern im Rechtsvergleich, in: Fankhauser, Roland/Büchler, Andrea (Hrsg.), Neunte Schweizer Familienrecht§Tage, FAMPRA.ch. Bern, S. 39

— (Hrsg.) (2016): Schwerpunktheft 'Soziale Elternschaft – Kindschaftsrecht', Recht der Jugend und des Bildungswesens (RdJB) 2

— (2016): Mehr als nur zwei Sorgeberechtigte? Mehrelternsorge und soziale Elternschaft in England und Wales und in den Niederlanden aus rechtsvergleichender Perspektive. Recht der Jugend und des Bildungswesens (RdJB), 2, S. 227

— (2015): Die Ausübung elterlicher Sorgerechte durch soziale Eltern. Bielefeld, S. 205

— (2013): Kindesunterhalt und Wechselmodell. Forum Familienrecht, S. 280

— (2012): Das Kindeswohl als Grenzobjekt – die wechselhafte Karriere eines unbestimmten Rechtsbegriffs, in: Hörster, Robert/Köngeter, Stephan./Müller, Burckhard (Hrsg.), Grenzobjekte – Soziale Welten und ihre Übergänge. Berlin, S. 209

— (2000): Was ist ein funktionales Äquivalent in der Rechtsvergleichung? Eine Diskussion an Hand von Beispielen aus dem Familien- und Sozialrecht. KritV 83 (1), S. 30

— (1999): Kinderkosten und Sorgearbeit im Recht. Eine rechtsvergleichende Studie. Frankfurt a.M.

— (1994): Labour Market, Welfare State and Family Institutions: The Links to Mothers' Poverty Risks. A Comparison between Belgium, Germany and the United Kingdom. Journal of European Social Policy (4), S. 201

— (1993): Männerzeiten und Frauenzeiten im Recht. Berlin

Schepard, Al (2004): Children, courts and custody. interdisciplinary models for divorcing families. Cambridge

Schumann, Eva (2018): Gemeinsam getragene Elternverantwortung nach Trennung und Scheidung – Reformbedarf im Sorge-, Umgangs- und Unterhaltsrecht. Gutachten B zum 72. Deutschen Juristentag, in: Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages Leipzig 2018, Band I Gutachten Teil B. München

Service droit des jeunes (SDJ) (2014): Le nouveau tribunal de la famille et de la jeunesse: quelle avancées?, Brüssel (http://www.sdj.be/IMG/pdf/avis_sdj_tribunal_famille.pdf) <30.07.2018>

Singer, Anna (2014): Parenting issues after separation: a Scandinavian perspective, in: Eekelaar, John/George, Rob (Hrsg.), Routledge Handbook of Family Law and Policy. London, S. 235

— (2009): Time is Money? Child Support for Children with Alternating Residence in Sweden, in: Verschraegen, bea (Hrsg.), Family Finances. Wien, S. 591

— (2008): Active Parenting or Solomon's Justice? Alternating residence in Sweden for children with separated parents. Utrecht Law Review, S. 35

Słyk, Jerzy (2013): Rozstrzyganie o istotnych sprawach dziecka w przypadku braku porozumienia rodziców (art. 97 § 2 k.r.o.). Prawo w działaniu. Sprawy cywilne 14, S. 77

Smart, Carol/Neale, Bren (1998): Family Fragments?. Cambridge

—/*Wade, Amanda* (2001): The Changing Experience of Childhood: Families and Divorce. Oxford

Smyth, Bruce/Chisholm, Richard/Rudgers, Brian/Son, Vu (2014): Legislating for shared-time parenting after parental separation: Insights from Australia?. Law and Contemporary problems: a quarterly, S. 1094

Smyth, Bruce/Rodgers, Bryan/Son, Vu/Allen, Liz/Vnuk, Maria (2012): Separated Parents' Knowledge of how Changes in Parenting-time can Affect Child Support Payments and Family Tax Benefit Splitting in Australia: A pre-/post-reform Com-parison. Australian Journal of Family Law 3, S. 181

Smyth, Bruce/Rodgers, Bryan (2011): Strategic Bargaining over Child support and Parenting Time: A Critical Review of the Literature. Australian Journal of Family Law 25, S. 210

Sodermans Katrien/Matthijs, Koen (2014): Joint Physical Custody and Adolescents' Subjective Well-being: A Personality × Environment Interaction. Journal of Family Psychology 3, S. 346

Sodermans, Katrien/Vanassche, Sofie/Matthijs, Koen (2013): Verblijfsregelingen en welbevinden van kinderen: Verschillen naar gezinskenmerken. Relaties en Nieuwe Gezinnen 11, S. 1

Statistisches Bundesamt (Hrsg.) (2011): Wie leben Kinder in Deutschland? Begleitmaterial zur Pressekonferenz am 3. August 2011, Wiesbaden

Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 4. Familienrecht [zit.: Staudinger-Kommentator, § …].

— (2016): §§ 1638-1683 (Elterliche Sorge 2 – Vermögenssorge, Kindesschutz, Sorgerechtswechsel). Neubearbeitung, Berlin

— (2015): §§ 1626-1633; RKEG (Elterliche Sorge 1 – Inhaberschaft und Inhalt). Neubearbeitung, Berlin

— (2014): §§ 1684-1717 (Elterliche Sorge 3 – Umgangsrecht). Neubearbeitung Berlin

Sünderhauf, Hildegund (2013): Wechselmodell: Psychologie – Recht – Praxis, Wiesbaden

Sverdrup, Tone (2011): Norway. Equal Parenthood: Recent Reforms in Child Custody Cases. The International Survey of Family Law, S. 303

Taylor, Nicola (2013): Relocation Following Parental Separation: International Research, Policy and Practice. Children Australia, S. 134

The National Board of Health and Welfare (Socialstyrelsen) (2004): Växelvis boende. Att bo hos pappa och mamma fast de inte bor tillsammans (Alternating residence. To live with dad and mum even when they are not living together). Stockholm

Thompson, Rollie (2015): Presumptions, Burdens and Best Interests in Relocation Law. Family Court Review 53, S. 40

Vanassche, Sofie/Matthijs, Koen (2013): Verblijfsco-ouderschap en de relaties tussen ouders en stiefouders. Relaties en Nieuwe Gezinnen (4), S. 1

Vanassche, Sofie/Sodermans, Katrien/Matthijs, Koen/Swicegood, Grace (2013): Commuting between two parental households: the association between joint physical custody and adolescent well-being following divorce. Journal of Family Studies 2, S. 139

Vanbockrijck, Hilde (2009): Twee jaar toepassing van het wet van 18 Juli 2006, in: Senaeve, Patrick/Swennen, Frederik/Verschelden, Gerd (Hrsg.), Knelpunten echtscheiding, afstamming en verblijfsregelingen. Antwerpen, S. 189

Verschelden, Gerd/Callebaut, Elisa (2010): De wet von 19 maart 2010 ter bevordering van een objectieve berekening van kinderalimentatie. Tijdschrift voor Familierecht 8, S. 161

Walper, Sabine (2016): Arrangements elterlicher Fürsorge nach Trennung und Scheidung: Das Wechselmodell im Licht neuer Daten aus Deutschland, in: Dt. Familiengerichtstag e.V. (Hrsg.), Brühler Schriften zum Familienrecht. 21. Deutscher Familiengerichtstag. Bd. 19, Bielefeld, S. 99

— (2012): Aufwachsen in Stief- und Patchworkfamilien aus der kindlichen Perspektive. Expertise im Auftrag des BMFSFJ, Berlin

Weber, Wolfgang (Losebl.): Niederlande, in: Bergmann, Alexander/Ferid, Murad/Henrich, Dieter (Hrsg.), Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht mit Staatsangehörigkeitsrecht. Band 14 (Nicaragua–Pakistan), Stand: 1.9.2008

Willekens, Harry (2009): How and why Belgium became a preschool pioneer, in: Scheiwe, Kirsten/Willekens, Harry (Hrsg.), Childcare and preschool development in Europe – Institutional perspectives. New York, S. 43

Williamson, Oliver (1981): The Economics of Organization: The Transaction Cost Approach. The American Journal of Sociology, S. 548

Witaszczyk-Woda, Agnieszka (2014): Gerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls nach deutschem und polnischem Recht. Hamburg

Woods, Laurie (1985): Mediation: A Backlash to Women's Progress on Family Law Issues, 19 Clearing-house Review, S. 431

Im vorliegende Band wird das Recht der elterlichen Sorge in Europa rechtsvergleichend für Belgien, Deutschland, England und Wales, die Niederlande, Polen und Schweden untersucht. Hierdurch wird eine Forschungslücke geschlossen, denn eine derartige Untersuchung auf dem aktuellen Stand liegt derzeit nicht vor.
Im Anschluss an die Darstellung der Grundzüge des Rechts der elterlichen Sorge werden die Rechtsregeln der Ausübung der gemeinsamen Elternverantwortung und rechtlichen Vertretung des Kindes durch getrennt lebende Eltern im Spannungsverhältnis zwischen Autonomie und Kooperationszwang dargestellt und rechtsvergleichend typisiert. Die rechtlichen Lösungen von Elternkonflikten sind ein weiterer Schwerpunkt; dies wird vertieft behandelt am Beispiel des Streits zwischen Eltern um das Aufenthaltsbestimmungsrecht und einen alternierenden Aufenthalt des Kindes (sog. Wechselmodell) in Australien, Belgien und Schweden.

Band 21 der Reihe „Göttinger Juristische Schriften"
Die Reihe wird von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität herausgegeben und macht Veranstaltungen an der Fakultät einer interessierten Öffentlichkeit zugänglich.



ISBN: 978-3-86395-368-3
eISSN: 2512-6849

Universitätsverlag Göttingen